الجامعة الأردنيـــة
كلية الدراسات العليا

التاريـــخ: / /

نموذج رقم (١٨)
اقرار والتزام بالمعايير الأخلاقية والأمانة العلمية
وقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها
لطلبة الماجستير

أنا الطالب: طارق صالح ابراهيم [illegible] الرقم الجامعي: (٨٠٧١٢٩٦)
تخصص: الحقوق الكليـــــة: الحقوق

عنوان الرسالة: مفهوم الولاية في بيع أموال القاصرين في ظل قانون الأحوال الشخصية الأردني دراسة مقارنة

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية وكافة المعايير الأخلاقية المتعارف عليها في كتابة الرسائل العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ: ٢٠ / ٢ / ٢٠١١

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالـــة
التوقيع ..... التاريخ ٢٩ ..... ٢٠١١

الجامعة الأردنية

نمـــوذج تفـــويض

أنا الطالب خالد جمال ابراهيم السعيدي ، أفـــوض الجامعـــة الأردنيـــة بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤســسات أو الهيئـــات أو الأشـــخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ٢ / ٣ / ٢٠١١

مفهوم الوكالة التجارية وأحكامها الموضوعية في ظلّ قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد
-دراسة مقارنة-

إعداد
خالد جمال الهويدي

المشرف
الدكتور أحمد زيادات

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

آذار ٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (مفهوم الوكالة التجارية وأحكامها الموضوعية في ظلّ قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد -دراسة مقارنة) وأجيزت بتاريخ 2011/3/10.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور أحمد نوري زيادات، مشرفاً أستاذ مشارك - القانون التجاري	
الدكتور باسم محمد ملحم، عضواً أستاذ مشارك- القانون التجاري	
الدكتور طارق محمد الحموري، عضواً أستاذ مشارك- القانون التجاري	
الدكتور مصلح أحمد الطراونه، عضواً أستاذ مشارك- القانون التجاري (جامعة مؤتة)	

الاهداء

إلى من افنى شبابه كشمعة تنير دربنا في الحياة .... والدي

إلى من سهرت الليالي لراحتنا، الى بحر الحنان وبر الأمان .... والدتي

إلى من أحب... الى من دفعني لكي اواصل نجاحي .... ولدي جمال

إلى من يتطلعون الى دوام نجاحي .... اخوتي

اهديهم ثمرة جهودي

الباحث

الشكر والتقدير

فالحمد والشكر لله أولا وأخيرا

بتوفيق من الباري جل جلاله، وصل البحث الى مراميه ، وهنا ارى لزاما علي ان أتقدم بخالص الشكر والتقدير الى استاذي الدكتور احمد زيـــادات ،الـــذي كانـــت آراؤه وتوجيهاته القيمة لي، مناراً أميناً اهتديت بها، كلما شط مسار البحـــث عـــن هدفه المنشود فمثلت كلماته وجهوده المستمرة دوراً فاعلاً في إخراج هـــذا الجهـــد المتواضع بصيغته النهائية ..

وإلى كل من وقف بجانبي وأرشدني إلى الطريق المستقيم ..

لهم مني جزيل الشكر والعرفان

الباحث

فهرس المحتويات

مفهوم الوكالة التجارية وأحكامها الموضوعية
في ظلّ قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد
-دراسة مقارنة-

إعداد

خالد جمال إبراهيم الهويدي

المشرف

الدكتور أحمد زيادات

الملخـــــــــص

من خلال هذه الدراسة والتي تناولنا بها مفهوم الوكالة التجارية الجديد وأحكامها الموضوعية في ظل قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، قمنا بالوقوف على المفهوم الجديد للوكالة التجارية والذي جاء به المشرع الأردني من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد والذي احتوى على ثلاث صور للوكالة التجارية، وهي الوكالة التجارية العادية والوكالة بالعمولة وأخيراً عقد التوزيع.

كما تناولنا في هذه الدراسة الأحكام الموضوعية والتي جاء بها المشرع الأردني من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وقدّ بيّنّا من خلال هذه الدراسة مدى قصور تلك الأحكام وعدم شمولها لكافة الجوانب المتناولة في حالات، كما أنها في حالات أخرى مثلت حماية حقيقية للوكلاء والوسطاء التجاريين ولكن حجبت بموجب قوانين أخرى.

كما تناولنا في هذه الدارسة القواعد الواجبة التطبيق فيما لم يرد به نص في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وقدّ بيّنّا ومن خلال المادة (80) من قانون التجارة والتي أوردت النصوص واجبة التطبيق على كل صورة من صور الوكالة التجارية، فالوكالة بالعمولة خاضعة لأحكام قانون التجارة، في حين أن الوكالة التجارية العادية تعود فيما يخص حقوق والتزامات الأطراف إلى أحكام الوكالة في القانون المدني، وانتهينا إلى نتيجة مفادها أن صورة عقد التوزيع

لا توجد لها نصوص خاصة تنظمها إلا تلك الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد.

وأخيراً قمنا بوضع النتائج العملية الخطيرة التي سيواجهها عقد التوزيع والذي هو صورة من صور الوكالة التجارية بمفهومها الجديد نتيجة عدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم العمل به وكان ذلك من خلال بيان أوجه التحكم اللامحدود من قبل المنتجين على الموزعين نظراً لعدم تقديم المشرع لهذه الفئة أبسط الضمانات التي تكفل حقوقهم.

كما أننا وفي هذه الدراسة قدّ قمنا بعمل دراسة مقارنة لما كان من موقف المشرع الأردني وما هو قائم لدى المشرع الكويتي وصولاً إلى أفضل الأوضاع والحلول التي يجب أن يحظى بها الوكلاء التجاريين سواءً الكويتيّين أو الأردنيّين.

المقدمة

لا جدال في أن لعقد الوكالة أهمية قصوى في الممارسات العملية فالإنسان في بقائه وحياته لا يستطيع أن يقوم بنفسه بمباشرة أعماله أما لكبر سنه وهرمه وإما لسفره للعمل في الخارج واما لمركزه وعمله الاجتماعي المرموق فكانت الوكالة لذلك دفعاً وعوناً لحاجات الأشخاص في كافة وسائر المعاملات ومن ثم يزداد رواج المعاملات في سرعة ويسر، وبذلك تنشط الحياة الاقتصادية بدون تعقيدات في عالم أصبح فيه الوقت غالياً وثميناً لدى العديد من رجال الأعمال والتجار وذوي الجاه وقطاع كبير من عامة الناس، فمن أجل التعاون بين أفراد المجتمع في قضاء حاجاتهم برزت الوكالة ولذلك كان عملاً من أعمال البر والتقوى، ومع تطور الحياة الاجتماعية وتعقيداتها ظهرت فئات من الأشخاص تخصصوا القيام في أعمال غيرهم على أحسن الوجوه من خلال الوكالة.

فالوكالة تمكن الشخص من التواجد في أكثر من مكان وعقد الصفقات في ذات الوقت عن طريق وكلاء للشخص يقومون بمعاونته وتمثيله أمام الغير، ونظراً لرواج عقد الوكالة في الحياة العملية، وما يقدمه هذا العقد من تسهيل لتصرفات الشخص، وكذلك للمكانة المرموقة التي احتلها هذا العقد، جعل المشرعون يتسارعون لتنظيم هذا العقد وتخصيص العديد من النصوص التشريعية والتي من خلالها تقدم الحماية لأطراف التعاقد، ولم يكتف المشرعون من سن التشريعات وإنما كانوا دائما يحرصون على تجديد هذه التشريعات لمواكبة تطورات استخدام هذا العقد وهو ما كان من المشرع الأردني والذي أتى على الوكالة التجارية بعديد من التعديلات آخرها وهو ما سيكون جل اهتمامنا والجانب الرئيسي في هذه الدراسة القانون رقم 28 لسنة 2001 والخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريين، والذي من خلاله قام المشرع بتوسيع مفهوم الوكالة التجارية بهدف مواكبة تطورات الحياة التجارية.

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين يختص الأول منهما بمفهوم الوكالة في كل من القانون المدني وقانون التجارة وكذلك المفهوم الجديد والذي جاء به المشرع الأردني من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وسيكون ذلك من خلال مبحث لكل منهما. فالمبحث الأول يتناول مفهوم الوكالة في القانون المدني مع بيان خصائصها وصورها وأخيراً سنتاول حالات إنهائها بموجب القانون المدني، في حين سنسلط الضوء في المبحث الثاني على مفهوم الوكالة بموجب نصوص قانون التجارة وذلك من خلال تعريفها وبيان خصائصها مع ختام المبحث بصور الوكالة التجارية، وأخيراً سنواجه في المبحث الثالث من هذا الفصل مفهوم الوكالة التجارية الجديد والذي عنى به المشرع الأردني من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد والنظر فيما تضمنه هذا المفهوم من صور وهل جاء المشرع من خلال هذا القانون بمفهوم

جديد للوكالة التجارية ؟! أم جاء الموقف متوافقاً مع مفهومها بموجب قانون التجارة ؟! وإن كان المفهوم الجديد قدّ عنى بصور جديدة ضمنها للمفهوم العام للوكالة التجارية فإننا سنبينها من خلال هذا المبحث.

في حين سوف نتناول في الفصل الثاني ما تضمنه المفهوم الجديد من صور مع بيان الواقع العملي الناجم عن اعتبار هذه الصور عقد وكالة تجارية، وسيكون ذلك من خلال أربعة مباحث، سيختص المبحث الأول منها على الصور الجديد بموجب قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، في حين سنتحدث في المبحث الثاني عن التطبيق العملي للقواعد العامة والمتعلقة بالوكالة سواءً تلك الواردة في القانون المدني أو تلك التي وردت في قانون التجارة على الصور الجديدة وإن كانت تلك القواعد قابلة للتطبيق على تلك الصور أم أن هنالك صعوبات قدّ تثور بتطبيق تلك النصوص ؟!

كما أننا ومن خلال المبحث الثالث سنتناول الأحكام الموضوعية التي جاء بها المشرع في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد وذلك من خلال بيان مدى شمولية هذه القواعد لكافة الجوانب للموضوعات المتناولة وما إذا كانت هذه الأحكام تمثل ضمانة أساسية للوكلاء التجاريين، وأخيراً سنختتم هذا الفصل من خلال المبحث الرابع والذي سوف نتناول به ما ستواجهه الصور المضافة بموجب قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد من مشاكل عملية نتيجة عدم قابلية النصوص الناظمة للوكالة سواءً المدنية منها أو التجارية للتطبيق على تلك الصور، وكذلك عدم كفاية الأحكام الموضوعية المنصوص عليها في ظل قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد لجميع الأوضاع والجوانب التي من الممكن أن تثار بموجب التطبيق العملي لتلك الصور وسيكون ذلك من خلال بيان أوجه التحكم اللامحدود للموكلين على الوكلاء المحليين في ظل غياب الحماية التشريعية عن طريق عدم النص على أبسط الضمانات.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة تقوم على النصوص والأحكام والتشريعات الناظمة للوكالة بجميع أشكالها والتي أوردها المشرع الأردني ومقارنتها مع ما أورده المشرع الكويتي بما يقابل هذه الأحكام والنصوص والتشريعات.

- **إشكالية الدراسة:**

تطرح هذه الدراسة عدة تساؤلات نحاول الإجابة عليها، ومن أهمها: ما هو المفهوم الجديد للوكالة التجارية في ظلّ القانون رقم 28 لسنة 2001 ؟! وما هي الصور التي اشتمل عليها مفهوم الوكالة التجارية الجديد ؟! وهل جاء التحول والمتمثل في الموقف الجديد لمفهوم الوكالة التجارية في صالح الصور المضافة ؟! وما هي النصوص القانونية التي علينا اللجوء إليها فيما لم يرد به نص في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ؟! وهل القضاء الأردني صاحب الاختصاص

الوحيد فيما يخص الوكالات التجارية في الأردن أم أن هناك جهات أخرى يمكن أن تزاحمه في هذا الاختصاص ؟! وأخيراً هل جاء المفهوم الجديد للوكالة التجارية والصور المضافة متماشياً مع المفهوم التقليدي للوكالة ؟!

أن الدراسة في مفهوم الوكالة التجارية الجديد موضوع مستجد، وتبرر المشكلة الرئيسية من خلال الوقوف على المفهوم الجديد للوكالة التجارية وما يشتمل عليه هذا المفهوم من صور عده، ومن خلال بيان هذه الصور وتوضيح كل صورة من هذه الصور يتضح لنا بأن الحالة بعد إصدار قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 لم تؤدي إلى استفادة الصور المضافة من جميع الأحكام الخاصة بالوكالة بالعمولة والتي كان هدف المشرع من توسيع مفهوم الوكالة التجارية شمولهم بهذه الأحكام والتي تمثل الضمانات الأساسية للوكلاء التجاريين عموماً وللموزعين خصوصاً.

كما أننا في هذه الدراسة سنسلط الضوء لمعالجة أوضاع الوكالة التجارية من الناحية العملية من خلال بحث القواعد واجبة التطبيق فيما لم يرد به نص في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001، وهل هذه القواعد موحدة لجميع صور الوكالة التجارية أم أن هناك اختلافاً بين صورة وأخرى.

كما ستسعى هذه الدارسة بالنظر إلى موقف المشرع الأردني فيما يخص اختصاص القضاء الأردني في نظر المنازعات الناشئة عن الوكالة التجارية باعتبارها محاكم محل تنفيذ العقد، وهل هناك إمكانية لمزاحمة القضاء الأردني في هذا الاختصاص، أم أن القضاء الأردني صاحب الاختصاص الوحيد في ذلك.

وأخيراً سنختتم هذه الدراسة بالتطبيقات العملية لمفهوم الوكالة التجارية الجديد والصور المضافة والتي جاءت في القانون رقم 28 لسنة 2001 والخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريين وسيتم من خلال بيان قابلية انطباق أو تطبيق القواعد العامة من عدمه على هذه الصور.

- **أهمية الدراسة:**

تستمد هذه الدراسة أهميتها من الانتشار الواسع لعقود الوكالات التجارية ليس فقط في الأردن فحسب، وإنما على مستوى العالم، فهذه العقود أصبحت سمة من سمات الحياة العصرية وما تتطلبه الحياة العصرية وما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في الإنجاز وثقة متبادلة بين الأطراف الأمر الذي يتعين معه توحيد المفاهيم وكذلك الأحكام في كل صورة من صور الوكالة التجارية دون أن ننقص من قدر أياً منها.

وعليه، فإن الوقوف على مقاصد الشارع أمر غاية في الأهمية من خلال بيان مفهوم الوكالة التجارية وكذلك الصور المشتمل عليها وذلك حتى يكون هناك استقرار في المعاملات

التجارية من خلال توحيد المفاهيم وكذلك تحديد الصور المستفادة من هذا التغيير وحتى تستقر الأوضاع المنظمة للوكالة التجارية.

- **أهداف الدراسة:**

إننا نتطلع من خلال هذه الدراسة إلى الوصول إلى المفهوم الجديد للوكالة التجارية وكذلك بيان ما تضمنه هذا المفهوم من صور عدة ومن ثم بيان ما إذا كان هدف الشارع من تحوله في مفهوم الوكالة التجارية –التي كان يقصرها على الوكالة بالعمولة إلى ما جاء بالمفهوم الجديد من إضافة صور جديدة لمفهومها– قدّ تحقق من الناحية العملية أم لا، وكذلك النظر إلى الواقع العملي بعد تحول موقف المشرع من خلال بيان المعوقات التي تقف أمام هدف الشارع من التحول في محاولة لوضع الحلول القانونية للوصول إلى معالجة أوضاع الوكالة التجارية من خلال وضع التوصيات لتعديلات في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001، وكذلك وضع تصور لتعديل جذري في الباب الرابع من قانون التجارة، وذلك بهدف توحيد المفاهيم ومن ثم الوصول إلى نوع من الاستقرار في المعاملات وهو ما تقتضيه المعاملات التجارية عامة والوكالة التجارية خاصة.

- **الدراسات السابقة:**

بالرجوع والبحث في الدراسات السابقة والأبحاث التي تعالج هذا الموضوع فقد تبين أن موضوع دراستنا لم يخضع لدراسات سابقة فيما يخص الوكالة التجارية وفقاً لقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001، ولكن في البحث عن دراسات في الوكالة التجارية عامة وفقاً لقانون التجارة نجد أن هناك مجموعة من الدراسات نذكر منها وهو ما توصلنا إليه التالي:

- أثر تعارض مصالح الأطراف على إنهاء عقد الوكالة التجارية – في القانون الأردني – للدكتور جورج حزبون – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – مجلة محكّمة تصدرها كلية الحقوق / جامعة الإسكندرية.

وقدّ جاءت هذه الدراسة بالتركيز على جانب إنهاء الوكالة التجارية وما يصاحبه من حقوق لكل من طرفي هذا العقد متطرقة في بدايتها وتمهيداً للخوض في الجانب الرئيسي إلى عقد الوكالة التجارية مبينة خصائصه، وما كان عليه العمل في ظلّ نصوص قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ولكن ليس القانون رقم 28 لسنة 2001، وإنما بموجب القانون السابق رقم 44 لسنة 1985، بحيث أنها تعالج موضوع الإنهاء وما يترتب عليه من تعويضات للطرف المضرور، في حين أن موضوع دراستنا يتجه نحو المفهوم الجديد والذي جاء به المشرع في ظلّ قانون الوكلاء

والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 والذي جاء نقطة تحول من قبل المشرع وما يترتب على هذا التحول من صعوبات عملية تواجه الموقف.

- الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية –دراسة مقارنة– سحر رشيد حميد النعيمي، رسالة ماجستير من جامعة عمّان العربية.

وقدّ جاءت هذه الرسالة بدراسة للاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية سواءً من خلال تعريفها وتحديد خصائصها وكذلك توضيح لعلاقة الوكالة التجارية بالنيابة موضحة الخلاف في الموقف بين الدول محل المقارنة في ذلك ومبينة للصور المختلفة التي نص عليها كل من المشرعين في مختلف الدول العربية في تشريعاتها وخلصت في ختامها نحو الاتجاه إلى توحيد هذه المواقف المختلفة لهذه الدول وقدّ اعتمدت في دراستها على مواقف المشرعين من خلال قانون التجارة في الدول محل المقارنة، ونلاحظ أن هذه الدراسة قدّ قامت بعرض لمواقف عدد من الدول من الوكالة التجارية في ظلّ قانون التجارة في حين أن دراستنا الماثلة تصبو إلى بيان المفهوم الجديد للوكالة التجارية، وما تثيره من صعوبات عملية في ظلّ قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001.

- **منهجية البحث:**

ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي والتي سيقوم الباحث من خلالها بالنظر إلى النصوص القانونية الموضوعية بالقانون رقم 28 لسنة 2001 وتحليلها وإظهار إشكالاتها والبحث عن إجابات وحلول للعديد من المسائل والثغرات التي تعترض التطبيق العملي لها، إضافة إلى الآراء الفقهية المضمنة في مجموعة من المراجع والكتب التي تناولت هذا الموضوع بشيء من التفصيل والتي ستساعد في الوصول إلى أفضل ما قيل في هذه المسائل، مروراً بموقف محكمة التمييز الأردنية من خلال عرض لأحكامها وتحليل موقفها وصولاً إلى الاتجاهات المستقرة لديها فيما تعرضه من مسائل، إضافة إلى مقابلة بعض الأكاديميين من أساتذة القانون التجاري ورجال القانون للاستئناس بوجهات نظرهم فيما نعرضه من مسائل، وأخيراً سنقوم بعرض مقارنة فيما يعرض من مسائل بالوضع القائم في ظلّ القانون الكويتي وبيان موقف المشرع هناك من هذه المسائل المتناولة.

الفصل الأول

مفهوم الوكالة في كل من

القانون المدني وقانون التجارة وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد

سوف نتناول في هذا الفصل مفهوم الوكالة التجارية الجديد وما يحويه هذا المفهوم من صور، ولكي نصل إلى المفهوم الجديد كان لزاماً علينا في البداية التطرق إلى مفهوم الوكالة بموجب القانون المدني وكذلك مفهومها بموجب قانون التجارة لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الاول: مفهوم الوكالة بموجب القانون المدني.

المبحث الثاني: مفهوم الوكالة التجارة بموجب قانون التجارة.

المبحث الثالث: مفهوم الوكالة بموجب قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد.

المبحث الأول

مفهوم الوكالة بموجب القانون المدني

سوف نتناول في هذا المبحث الوكالة بموجب القانون المدني وسيتم ذلك من خلال بيان تعريفها وكذلك بيان خصائصها ومن ثم سوف نتناول صور الوكالة وأخيراً نتطرق إلى انتهاء الوكالة ولذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول : تعريف الوكالة وبيان خصائصها.

المطلب الثاني: صور الوكالة.

المطلب الثالث: انتهاء الوكالة.

المطلب الأول

تعريف الوكالة وبيان خصائصها

- تعريف الوكالة.

الوكالة إصطلاحاً: هي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته إذا كان للمفوض الحق في فعل ذلك الشيء وكان ذلك الشيء مما يقبل النيابة فيه [(1)].

وقبل التطرق إلى النصوص التشريعية في القانون المدني الأردني والكويتي والتي تعرضت إلى تعريف الوكالة سوف نقوم بعرض موقف الفقه في تعريف الوكالة، والناظر إلى موقف الفقه يرى بأن هناك تباين في وجهات النظر بين الفقهاء ولكن هذا التباين لم يكن في موضوع الوكالة بل كان في محل الوكالة فمنهم من يرى أنها تقتصر على التصرفات القانونية في حين يذهب

---

(1) عبدالرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، ص 268 وكذلك الشربيني – مغني المحتاج الجزء الثاني، ص 217. مشار إليه عند د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح، (2006)، **التعليق على نصوص عقد الوكالة في القانون المدني الكويتي**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 5.

الجانب الآخر إلى أنها تصح أن تكون على التصرفات القانونية وكذلك الأعمال المادية ونذكر من هذه التعاريف تعريف الفقيهان بودري لاكنتر وفال والذي جاء " أنها عقد يأذن به احد الفريقين ويقال له الموكل mandant شخصاً آخر ويقال له الوكيل mandataire بأداء عمل بإسمه وعلى ذمته "،[1] في حين يرى بلانيو وبولانجيه إلى الوكالة " أنها عقد بموجبه يخول شخص يسمى الموكل شخصاً آخر يسمى الوكيل القدرة على القيام بعمل أو أعمال قانونية "[2]، كذلك يذهب كل من كولين وكابتيان إلى أن الوكالة لا تقتصر على الأعمال القانونية وحسب بل تشمل كل الأعمال بما فيها الأعمال المادية [3].

هذا ولم يختلف حال التشريعات عن الفقه فلقد عرفت المادة (883) من القانون المدني الأردني الوكالة بأنها " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[4]، وهذا النص يقترب من تعريف مجلة الأحكام العدلية للوكالة فقد عرفتها المادة (1449) بقولها " الوكالة تفويض واحد أمره لآخر وإقامته مقامه في ذلك الأمر ويقال لذلك الواحد موكل ولمن أقامه عنه وكيل ولذلك الأمر موكل به "، في حين عرف المشرع الكويتي الوكالة في المادة (698) من القانون المدني الكويتي بأنها " عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف قانوني".

ويتبين من خلال عرض النصين السابقين أن التباين بين الفقه كان أيضاً سائداً بين التشريعين – الكويتي والأردني – ولكن وكما ذكرنا سابقاً أن هذا الخلاف أو التباين ما هو إلا خلاف ظاهري لم يكن في موضوع الوكالة فالتشريعين متفقين بأنها تمثيل أو تفويض شخص لشخص آخر ولكن الخلاف بين التشريعين كان في محل الوكالة فنجد أن المشرع الأردني جعل الوكالة تصح في جميع التصرفات القانونية منها والمادية في حين ان المشرع الكويتي قصر محل الوكالة على التصرفات القانونية.

وقد جاء موقف المشروع الأردني متماشياً مع موقف الفقه الإسلامي الذي لم يتردد في قبول الوكالة كعقد تدعو له حاجة الناس حينما يعجز الشخص عن القيام بمصالحه كلها، والأصل

---

(1) نقلا عن زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، الجزء الثالث عشر، ص 5و6 ، مشار اليه عند صابر، شربل طانيوس، (1998)، **عقد الوكاله في التشريع والفقه والاجتهاد**، ص 13 .

(2) نقلا عن بلانيو – وبولانجيه ، الجزء الثالث، فقره 2131، طبعه 1958، مشار اليه عنده، صابر، شربل طانيوس، **مرجع سابق**، ص 13.

(3) نقلا عــن , Colin et capitant: Cours elenetaire de droit civil fiancais t.z No.1345 مشار إليه عند صابر، شربل طانيوس، **مرجع سابق** ، ص 13.

(4) قريب من نص المادة (833) من القانون المدني الأردني نص المادة (927) من القانون المــدني العراقــي والتي تنص على أن " الوكالة، عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ".

في مشروعيتها قبل الإجماع قوله تعإلى " فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها [(1)]" وكذلك في الصحيحين " انه صلى الله عليه وسلم وكل عروة البارقي في شراء الشاه [(2)]"، وخير مثال على أجازه الفقه الإسلامي للوكالة في الأعمال المادية هو جوازها في بعض العبادات مثل رمي الجمرات عند آداء فريضة الحج وكذلك أداء الزكاة.

في حين جاء موقف المشرع الكويتي متماشياً مع غالبية التشريعات والتي قصرت الوكالة على التصرفات القانونية[(3)]، وقد عرفت محكمة التميز الأردنية الوكالة في أكثر من حكم لها بقولها " الوكالة عبارة عن عقد يقيم بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[(4)].

ويمكن القول أن التشريعات الحديثة وكذلك الفقه الحديث يميل إلى قصر محل الوكالة على التصرفات القانونية، إلا أننا لا نرى في ذلك ضرورة قائمة وذلك لأنه حتى في حال قصرها على التصرفات القانونية فإنها يمكن أن تشمل أعمال مادية بالتبعية، كما لو قام شخص بتوكيل آخر لبيع منزل له فإن على الوكيل أجراء بعض الاعمال المادية بالتبعية لهذه التصرفات كالقيام بعرض المنزل على الأفراد محاولاً إقناعهم بالشراء، وكذلك التفاوض معهم للوصول إلى أنسب الأثمان، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية " الوكالة عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني فتنصرف آثاره إلى الموكل إلا أن قيام الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل قد يستتبع القيام باعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له "[(5)]، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ما وصلت إليه الوكالة من مكانه يجعل من استخدامها ضرورة عملية فالوكالة تمكن الشخص من أن يتواجد في أكثر من مكان في الوقت ذاته كما له أن يقوم بأكثر من تصرف قانوني في آنٍ واحد الأمر الذي يحدو بنا إلى توسيع محلها لا إلى قصرها على التصرفات القانونية.

---

(1) سورة النساء آية (35).

(2) انظر العلامة ملا صالح الكوزه بانكي، تحفة الطالبين في قسم المعاملات من فقه الشافعي، إعداد عبدالحكيم عثمان صالح ، مشروعات مكتبة بسام، الموصل العراق 1985، ص .مشار إليه عند السرحان، د. عدنان إبراهيم (2007)، **شرح القانون المدني** – العقود المسماه – المقاولة. الوكالة. الكفالة.، الطبعة الأولى، دار الثقافة، ص 151.

(3) من هذه التشريعات نص المادة (699) من القانون المدني المصري، والمادة (699) من القانون المدني الليبي، وكذلك المادة (655) من القانون المدني السوري.

(4) تمييز حقوق 1997/3، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1997، ص 4194، وكذلك تمييز حقوق 193/ 1998 **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1998 ص3984.

(5) الطعن بالتمييز رقم 95/26 مدني، جلسة 1991/12/30.

وتجد الإشارة إلى أن الوكيل عند قيامه بالعمل الموكل به بموجب الوكالة يجب أن يقوم بهذا التصرف (لحساب الموكل) وليس معنى ذلك أن يقوم به الوكيل حتماً بإسم الموكل وأن كان هذا هو الغالب بل يصح أن يقوم به بإسمه الشخصي كما هو الحال في الإسم المستعار وفي الوكالة بالعمولة، والأصل أن الوكيل يعمل أيضاً بإسم الموكل إلا إذا أبيح له أن يعمل بإسمه الشخصي فيكون في هذه الحالة إسماً مستعاراً وهو في الحالتين وكيلاً، ولكن يجب دائماً أن يعمل الوكيل لحساب الموكل لا لحسابه الشخصي فيقوم عند إنتهاء الوكالة بتقديم حساب للموكل عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة (1).

وفي ذلك جاء قضاء محكمة التمييز الكويتية بالآتي " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان الأصل أن يتعاقد الوكيل بإسم الموكل فتكون الوكالة نيابه ينصرف أثر العقد فيها مباشرة إلى الأصيل بحكم الماده (57) من القانون المدني إلا أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة لا بصفته وكيلاً ولكن بصفته أصيلاً إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب وبذلك تكون وكالته في هذه الحالة مستترة ويعتبر وكأنه قد أعار إسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد وحكم هذه الوكالة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة الظاهرة فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من تعاقد معه الوكيل المستتر مما يقضي اعتبار التعاقد قد تم لمصلحة الموكل ولحسابه فيكسب كل ما ينشأ عن التعاقد من حقوق ولا يكسب الوكيل من هذه الحقوق شيئاً " (2).

وباستعراض تعريف المشرعين الأردني والكويتي سألفي الذكر نص المادة (883) من القانون المدني الأردني والمادة (698) من القانون المدني الكويتي نجد أن المشرعين قد ضمنا في تعريفهم للوكالة ضرورة أن يقوم الوكيل بالعمل لحساب الموكل من خلال استخدامهم لعبارة (مقام نفسه) وهو ما يدل على أن المشرعين قد اشترطا في الوكالة أن يعمل الوكيل لحساب الموكل لا لحسابه الشخصي فالوكيل يكون بالخيار بين العمل بإسم الموكل أو بإسمه الشخصي، ولكن ليس له هذا الخيار بالنسبة للعمل الموكل فيه إذ يجب عليه دائماً العمل لحساب الموكل وأن عمل لحسابه الشخصي فلن يكون وكيلاً ولم تكن هناك وكالة أصلاً.

هذا وقد جاء حكم محكمة التمييز الأردنية مؤكداً على ذلك والذي جاء في طياته الآتي " أتاح القانون المدني للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الحق بتوكيل آخرين ليقوموا نيابة عنهم

---

(1) د . السنهوري، عبد الرزاق احمد، (2004)، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء السابع، المجلد الاول، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 341 و342 .

(2) الطعن بالتمييز رقم 93/15 مدني، جلسة 1994/1/15، والطعن بالتمييز رقم 88/314 تجاري، جلسه 1988/4/17، وكذلك الطعن بالتمييز رقم 86/127 تجاري، جلسة 1987/2/4.

بالتصرفات القانونية عن طريق عقود الوكالة عامة أو خاصة وضمن الشروط والحدود الواردة فيها ولا يتوجب قانوناً أن يقوم الشخص نفسه بالتصرفات التي وكل غيره بها وعليه ما دام أن الوكالة الصادرة من المميز لوالده والتي تخول والده الإقتراض بالنيابة عنه فيكون عقد القرض ملزما له " [1].

وتجدر الإشارة إلى أن التصرف القانوني محل الوكالة يجب أن يكون جائزاً، أي مشروعاً، فإذا كان غير مشروع لمخالفته القانون أو للنظام العام أو الآداب العامة، كما لو وكّل شخص شخصاً آخر للعب القمار نيابة عنه، كان هذا التوكيل باطلاً، ومع ذلك فقد تحدد نصوص القانون من يجوز توكيله في أمر من الأمور المشروعة، ومن ثم يكون توكيل غير من حددته هذه النصوص غير جائز لمخالفته للقانون، ومن ذلك التوكيل في الخصومة، فهو إن كان في الأصل جائزاً، لأنه توكيل في أمر مشروع، غير أن نصوص قانون المرافعات الكويتية وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، يحددان من يجوز توكيله في الحضور أمام القضاء، وغني عن البيان أن التصرف القانوني محل الوكالة، يجب أن يكون ممكناً، وهو ما تقض به القواعد العامة، فإذا كان مستحيلاً، كانت الوكالة باطلة تبعاً لذلك، ومع هذا قدّ يكون التصرف القانوني ممكناً ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه، إذا يكون عملاً يقتضي أن يقوم به صاحبه شخصياً، ومن ذلك حضور الخصم أمام القضاء للإستجواب أو لحلف اليمين [2].

كما تجدر الإشارة إلى أن التصرف محل الوكالة يجب أن يكون معلوماً وقابل للنيابة كما تطلبه المادة (1/834/ج) من القانون المدني الأردني والذي أكدته محكمة التمييز الأردنية في أكثر من حكم لها ومنها قرارها رقم 1999/962 والذي جاء فيه " توكيل المحامي للمطالبة باسترداد مبالغ لم تكن مدفوعة لدائرة الجمارك بتاريخ تنظيم وتصديق الوكالة والتي جاءت خلواً من الخصوص الموكل به لا من حيث المبلغ المطلوب استرداده ولا من حيث أرقام المعاملات الجمركية ولا رقم الدعوى مما يدل على أن الوكالة حررت للمطالبة بمجهول سواءً كمبلغ أو كمعاملات جمركية خلافاً للمادة (1/834/ج) من القانون المدني التي تشترط لصحة الوكالة أن يكون الموكل به معلوماً وقابلاً للنيابة، وأن ألفاظ العموم التي صيغت بها الوكالة باسترداد رسوم جمركية قبل استيفاء دائرة الجمارك هذه الرسوم لا تجعل الخصوص الموكل به معلوماً، مما

(1) تمييز حقوق 1997/1416 ، **مجلة نقابة المحامين،** لسنة 1998 ، ص 1455.
(2) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الكويتي ص 510.

يشوب الوكالة بجهالة فاحشةٍ وتكون الدعوى المقامه بالاستناد إليها مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها لعدم صحة الخصومه "[1].

ـ الخصائص المميزه لعقد الوكالة:

تشترك الوكالة مع سائر العقود القانونية والتي تحتوي على مجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من العقود، فالوكالة عقد رضائي، وهي كذلك من عقود التبرع، كما أنها عقد ملزم للجانين، وهي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وأخيراً فهي عقد غير لازم، ولذلك سوف نتعرض لكل خاصية من هذه الخصائص بشيء من التفصيل.

(1) عقد الوكالة عقد رضائي:

العقود الرضائية هي تلك العقود التي يكفي لانعقادها توافق إرادتين على إنشائها دون حاجه إلى أي أجراء آخر ودون حاجه إلى إفراغ التراضي في شكل خاص، فيجوز أن يتم هذا التراضي كتابة أو شفاهة أو إشارة، وعلى هذا الاساس تعتبر عقود الوكالة عقودً رضائية،[2] فيجب لانعقاد الوكالة توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة، فيتم التراضي بين الموكل والوكيل على ماهيه العقد والتصرف أو التصرفات التي يقوم بها الوكيل، وعلى ذلك لو حول دائن لشخص حقه على سبيل الوكالة في قبضه وقبل هذا الشخص التعاقد على أنه حواله حق أي بيع للحق، لم تكن هناك وكالة ولا حواله، ولم يكن هناك تعاقد أصلاً لعدم التراضي على ماهية العقد[3].

كما يجوز التعبير عن التراضي صراحة أو ضمناً، حيث أن رضى كل من الموكل والوكيل بالوكالة يصح أن يكون صريحاً، كما أنه يصح أن يكون ضمنياً، وسواءً كان رضى الموكل صريحاً أو ضمنياً، فيجب أن يسبق التصرف القانوني الذي يعقده الوكيل، فإن كان لاحقاً لم تكن هناك وكالة بل فضاله، ويكون في هذه الحالة إقرار الموكل للتصرف إقرار لعمل

---

(1) تمييز حقوق 1999/962، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 2001، ص 392، وكذلك تمييز حقوق 1692/ 1994، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1995 ، ص 1989 .

(2) د . الشهاوي، قدري عبدالفتاح(2005)، **احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ص 16 .

(3) د . السرحان، عدنن ابراهيم، **مرجع سابق** ، ص112.

الفضولي،[1] ويترتب على ذلك أنه لا يكفي أن يقوم شخص بتصرف قانوني لحساب آخر وبإسمه حتى تكون هناك وكالة، ولو كان هذا الشخص قد قام بالتصرف بعلم رب العمل ودون معارضة منه، وإنما تكون هذه فضالة، ولا تكون وكالة إلا إذا تراضى الموكل والوكيل على الوكالة تراضياً فعلياً قبل أن يقوم الوكيل بالتصرف [2].

وقد ذكرنا أنه يمكن أن يتم التراضي مشافهةً أو بالكتابة عرفية كانت أو رسمية، إلا أن الكتابة في هذه الحالة مقصودها إثبات العقد لا إنعقاده ولا يغير من الأمر ما جرى عليه التطبيق في دوائر كتاب العدل من اشتراط حضور شاهدين، فالغرض من ذلك هو التثبت من شخصية الموكل نظراً لخطورة الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا العقد والتي تسمح للوكيل التصرف في أمور الموكل وإن كان في اشتراط حضور الشاهدين حرج غير مبرر، ذلك أن بالإمكان أن يكتفي الموظف المختص بالوثيقة الرسمية المثبته لشخصية الموكل، ولكن يستثنى من مبدأ الرضائية [3] ما جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 بشأن وكالة المحامي، فقد ذهبت المادة (63) منه إلى أنه " 1. لا يجوز للمتداعيين من غير المحامين أن يحضروا أمام المحاكم لنظر الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل، 2. يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله بسند رسمي إذا كانت وكالته عامة وإن كانت وكالته خاصة غير رسمية وجب أن يكون مصدقاً على توقيع الموكل " وفي هذا تقييد لمبدأ الرضائية، وكذلك يمكن أن يستثني من الرضائية التصرفات التي يشترط فيها القانون شكلاً خاصاً، ورقة رسمية أو ورقة مكتوبة مثلاً، كما هو الحال في نقل ملكية العقار ففي هذه الحالة يجب أن تتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني محل الوكالة [4].

---

(1) وتتحول الفضاله بهذا الاقرار إلى وكالة ، وقد جاء في المادة (839) من القانون المدني الأردني ما يلي "تعتبر الاجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة " كذلك يقابل هذا النص في القانون المدني الكويتي نص المادة (270) والتي جاءت بالاتي " اذا اقر رب العمل ما قام به الفضولي ، سرت قواعد الوكالة" . وفي ذلك جاء حكم لمحكمة التمييز الأردنية والذي احتوى في طياته على الاتي " من المبادى المقررة ان عقد الفصولي يعتبر عقداً موقوفاً على إجازة من جرى التصرف لصالحه عملا بالمادة (839) من القانون المدني التي نصت على ان الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة ". تمييز حقوق 1981/622، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1983 ص 92.

(2) د. السنهوري، عبدالرزاق احمد ، **مرجع سابق** ، ص 358 وما بعدها .

(3) د. السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص 102.

(4) وهو ما نصت عليه المادة (700) من القانون المدني الكويتي ولا مقابل لهذا النص في القانون المدني الأردني ويمكن لنا ان نجد مقابل لهذا النص في قانون الاحكام المتعلقة بالاموال غير المنقولة وتعديلات رقم 51 لسنة 1958 والمعدل بموجب القانون رقم 45 لسنة 2007 من خلال نص المادة (11/ و) من ذلك القانون .

(2) عقد الوكالة من عقود التبرع:

تنص المادة (857) من القانون المدني الأردني على أنه " على الموكل آداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً "، ويقابل هذا النص في التشريع المدني الكويتي نص المادة (711) والتي نصت على الأتي "1. الوكالة تبرعيه، مالم يتفق على غير ذلك صراحةً أو يستخلص ضمناً من مهنة الوكيل أو غيرها من ظروف الحال. 2. فإذا اتفقا على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة ".

وباستعراض النصين الماثلين نلاحظ أن النص الكويتي في وجهه نظرنا أصدق في الدلالة على هذه الخاصية من النص الأردني وذلك من خلال أمرين، أولهما أن المشرع الكويتي ذكر الأصل في صدر المادة وهو أن الوكالة تبرعية الأصل وهو ما يبين أن هذا هو الأصل في الوكالة، في حين نجد أن النص الأردني ذكر ذلك في خاتمة المادة وهو ما يجعله أشبه بالاستثناء من الأصل وليس الأصل، وثانيهما كان من خلال تأكيد المشرع الكويتي بعد أن ذكر الأصل في الوكالة التبرع بشكل صريح لا يدع معه مجالاً للإجتهاد، دعم ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة والتي أتاح للقضاة سلطة تقدير الأتعاب ومراقبتها وهو يدل على أن المشرع الكويتي كان يدفع بإتجاه تبرعيه الوكالة في أغلب حالتها [1].

فالأصل في الوكالة أنها عمل من أعمال التبرع وهي طبيعة لازمت الوكالة في القانون الروماني والقوانين التي استمدت أحكامها منه، كما أنها قد لازمت هذا العقد في الفقه الإسلامي، وعلى ذلك فإن الوكيل لا يستحق أجراً عن قيامة بالعمل محل الوكالة إلا إذا وجد اتفاق على خلاف ذلك، وأساس هذه الطبيعة أن الوكالة كانت تفترض العلاقة الحميمة بين أطرافها، فلا ثقة بدون هذه العلاقة الحميمة التي من مقتضياتها التبرع، كما أن بعض المهن في القانون الروماني وبخاصة مهنة المحامي ومهنة الطبيب، كانت من المكانة الرفيعة في نظر الرومان بحيث تتعإلى عن الأجر، فلا يجوز للمحامي أو الطبيب أن يأخذ أجراً على عمله، وبعد تطور الظروف الاقتصادية واضطرار أصحاب المهن الحرة إلى العيش من مهنتهم فقد أجيز لهم أن يأخذوا أتعاباً تحمل معنى التقدير من قبل الموكل للوكيل واعترافه بالجميل [2].

---

(1) يطابق النص الكويتي إلى حد كبير نص المادة (709) من القانون المدني المصري، وكذلك نص المادة (675) من القانون المدني السوري، وكذلك نص المادة (709) من القانون المدني الليبي.

(2) د. السرحان، عدنان ابراهيم، **مرجع سابق**، ص 147.

وحمل التقنين المدني الفرنسي طابع هذه التقاليد، إذ هو بعد أن أقر مطاوعه لتطور الظروف، أن يأخذ الوكيل أجر دون أن تكون عليه غضاضة في ذلك فهو يكسب عيشه من مهنته وله أن يطالب بأجره بموجب عقد الوكالة ذاته، إلا أن الوكالة جعلت في هذا التقنين تبرعية الأصل، ولا يكون للوكيل أجر إلا إذا اتفق عليه مع الموكل، وتأثر القضاء الفرنسي بأن أجر الوكيل لا يكون إلا بالإتفاق، فذهب إلى أنه حتى مع وجود هذا الاتفاق يجوز للقضاء تخفيض أجر الوكيل [(1)]. وقد أخذت بهذا الحكم القوانين العربية والتي استمدت أحكامها من القانون الفرنسي كالقانون المدني الكويتي وقد رددت محكمة التمييزالكويتية هذا الحكم في كثير من أحكامها نذكر منها الآتي " من المقرر أن الشريك على الشيوع يعتبر وكيلاً عن باقي الشركاء فيما يقوم به من أعمال بشأن إدارة المال الشائع، والأصل في الوكالة أنها تبرعية وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 711 من القانون المدني " [(2)]، وكذلك قضت بالآتي" أنه لما كان النص في المادة 2/711 من القانون المدني على أنه (فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة) يدل على أنه حتى مع وجود اتفاق بين الموكل والوكيل على مقدار أجر الوكالة، فإن هذا المقدار يخضع لتقدير قاضي الموضوع "[(3)].

كما أخذت بهذا الحكم القوانين التي جمعت في الأخذ من الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي، ذلك أن هذا الحكم يوافق ما أخذ به الفقه الحنفي ومجلة الأحكام العدلية، ومن هذه الأخيرة استقى المشرع الأردني الأحكام الخاصة بالأجر في عقد الوكالة وقد جاءت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بالآتي " أوجبت المادة (857) من القانون المدني على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون بمثل العمل الموكل به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً وكما لم يتفق طرفا الدعوى على الأجر المترتب على التوكيل كما لم يثبت أن الوكيل ممن يعملون أو يمارسون الأعمال الواردة في الوكالة فلا يستحق أجر المثل ويكون متبرعاً " [(4)].

- **الاستثناءات الواردة على الأصل العام بتبرعية الوكالة:**

بالنظر إلى النصين السابق عرضهما المادة (857) من القانون المدني الأردني، والمادة (711) من القانون المدني الكويتي نجد أن المشرعين قد أوردا استثناءات على الأصل العام بتبرعية الوكالة وهما:

(1) د. السنهوري، عبدالرزاق، **مرجع سابق**، ص 483 و 484.

(2) الطعن بالتمييز رقم 87/8 مدني، جلسة 198/5/2 .

(3) الطعن بالتمييز رقم 2001/143 مدني، جلسة 2002/5/13.

(4) تمييز حقوق 1996/1431، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1997، ص 2754.

1. حاة الاتفاق الصريح 2. حالة امتهان الوكيل العمل في الوكالات، في حين نجد أن المشرع الكويتي قد أتفق مع المشرع الأردني في هذين الاستثناءين وأضاف عليها إضافة مطاطة في مدلولها جاءت في ختام الفقرة الأولى من نصّ المادة (711) من القانون المدني الكويتي والتي جاءت بالآتي " أو غيرها من ظروف الحال "، وعلى ذلك سوف نقوم بعرض الاستثنائين المتفق عليهما من قبل المشرعين –الأردني والكويتي– ومن ثم نستعرض الاستثناء الذي انفرد به المشرع الكويتي.

1. حالة الاتفاق الصريح:

إن أول الاستثناءات الواردة على الأصل العام في الوكالة بأنها تبرعية حالة الاتفاق الصريح، أي أن الوكيل لا يستحق الأجر إلا اذا وجد إتفاق صريح على ذلك وهو ما يستخلص من النصين سألفي الذكر، كما يمكن التدليل على ذلك من خلال القواعد العامة، فالفقرة الثانية من نص المادة (199) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "...2. أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما "، ويقابل هذا النص ما جاء في فاتحة نص المادة (196) من القانون المدني الكويتي والتي نصت على " العقد شريعه المتعاقدين " وهو ما يمكن أن يدعم الاستثناء الوارد على الأصل العام في تبرعية الوكالة.

2. حالة إمتهان الوكيل العمل في الوكالات (الاتفاق الضمني):

كما ذكر سالفاً إن الوكيل لا يستحق أجراً على تنفيذه للعمل محل الوكالة إلا إذا وجد اتفاق صريح وهذا هو الأصل، إلا أن عدم وجود الاتفاق الصريح لا يعني أن الوكالة تبرعية في كل الأحوال، ذلك أن الوكيل إذا كان ممن يعملون بأجر، أي أنه ممن يحترفون أعمال الوكالة كمهنة يكسب منها عيشة، فقد قرر المشرعان –الأردني والكويتي– أن الوكيل في مثل هذه الحالة يستحق أجر المثل، ويمكن القول أنه في مثل هذه الأحوال نكون أمام اتفاق ضمني على الأجر، فمن وكل محامياً أو سمساراً أو مصرفاً، يكون قد اتفق ضمناً مع الوكيل الذي يحترف أعمال الوكالة على أعطائه أجر كما هي العادة [1].

---

(1) وقد أخذ القضاء الفرنسي رغم غياب النص بمبدأ مفاده " يفترض في الوكالة ان تكون مـــأجورة لمصـــلحة الاشخاص الذين يحترفون تولي شئون الغير " .

أنظر :

Cass.Civ.ze,24 oct.1958,Bull.civ.II.n653,P;430 civ.ler.19dec.1989, .J.C.P. 1990, IV, 73 D1990, I.r, P.26;

مشار إليه عند د. السرحان، عدنان إبراهيم ، **مرجع سابق**، ص 148.

3. الاستثناء الذي أنفرد به المشرع الكويتي:

إن المشرع الكويتي اتفق مع المشرع الأردني على الاستثناءين سألفي الذكر، إلا أن المشرع الكويتي جاء في ختام الفقرة الأولى من المادة (711) من القانون المدني الكويتي وأضاف العبارة الآتية " أو غيرها من ظروف الحال " وقد أرتآ المشرع الكويتي بإضافته هذه العبارة حماية إضافية للوكلاء والتي يمكن أن نطلق عليها تسمية الاستثناء المطاط، وهذا الاستثناء بدورة يستطيع شمول ما يمكن أن لا يشمل من قبل الاستثنائين السابقين، وفي وجهت نظرنا أن هذه الإضافة تحسب في صالح المشرع الكويتي، وذلك لما تقدمه هذه الإضافة من حماية للوكلاء غير المشمولين في الاستثنائين السابقين، وممكن لنا أن نجد مثال على ذلك حال قيام يزن بأعمال وكالة لصالح صديقه علي وكان يزن ممن لا يحترفوا أعمال الوكالة ولم يتفق صراحة على الأجر ففي هذه الحالة يمكن له الحصول على الأجر في ظل النص الكويتي، في حين أنه لا يستحق الأجر في ظل النص الأردني.

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص الاستثنائات الواردة فإن استخلاصها وتقدير ما إذا كانت الوكالة مأجورة أم غير مأجورة متروك لقاضي الموضوع،[1] وسواءً كان الاتفاق صريحاً أو ضمنياً فعبء إثباته يقع على الوكيل [2].

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية أن " تحديد ما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة هو – وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض– من مسائل الواقع التي تبت فيها محكمة الموضوع بما لها من سلطة في التعرف على حقيقة ما أورده المتقاعدان مستعينة بعبارات التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها دون ما رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك طالما كان استخلاصها سائغاً ومستمداً من وقائع ثابتة لها أصلها الثابت في الاوراق " [3].

(3) عقد الوكالة من العقود الملزمة للجانبين:

العقد الملزم للجانبين: هو ذلك العقد الذي يفرض التزامات على طرفي التعاقد نتيجة العقد المبرم بينهما، فالوكالة تعتبر من العقود الملزمة للجانبين وذلك لأنها تفرض على الوكيل مجموعة من الإلتزامات، كما أنها تفرض على الموكل إلتزامات أخرى.

---

(1) د. الشهاوي، قدري عبدالفتاح ، **مرجع سابق** ، ص 198.

(2) د. السنهوري، عبدالرزاق ، **مرجع سابق،** ص 485.

(3) الطعن بالنقض رقم 447 سنة 42 ق السنة 34 ، ص 873 جلسة 1983/3/31 ، مشار إليه عند د. السنهوري، عبد الرزاق ، **مرجع سابق،** هامش ص 484.

فالوكيل ملزم بتنفيذ عقد الوكالة على أكمل وجه وكذلك تطبيق تعليمات الموكل وهو يقوم بأعمال الوكالة، كما أنه ملزم بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية عن تنفيذ الوكالة وتقديم حساب عنها [1].

إن اعتبار عقد الوكالة من العقود الملزمة للجانبين ليس فقط في حال اشتراط الأجر للوكيل بل أنه ملزم للجانين حتى ولو كان الوكيل يعمل بموجب أصلها التبرعي، إذ أن الموكل في جميع الأحوال ملزم برد ما تم صرفه من قبل الوكيل وهو في طور تنفيذ الوكالة كما أنه يلتزم بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر وهذان الالتزامان ينشآن من عقد الوكالة نفسه وسنقوم بالتطرق لهما بشيء من التفصيل على النحو التالي:

1. رد المصروفات التي تكبدها الوكيل وهو في طور تنفيذ أعمال الوكالة، فالموكل ملزم برد هذه المصروفات وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (858) من القانون المدني الأردني والتي جاءت بالآتي "على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف... "، ويقابل هذه المادة نص المادة (712) من القانون المدني الكويتي والتي جاءت بالآتي "1. على الموكل أن يرد إلى الوكيل ما انفقه في سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح. 2. ويلتزم الموكل أن يقدم إلى الوكيل المبالغ اللازمة للإنفاق منها في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على خلاف ذلك ".

وباستعراض المادتين سالفتي البيان يتبين أن المشرعان قد حمّلا الموكل التزاماً برد النفقات التي استلزمها تنفيذ الوكالة من جانب الوكيل، إلا أنهما اشترطا أن تكون هذه النفقات قدّ استلزمها تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد بدون تجاوز في معقوليتها وكذلك مشروعيتها، ومن أبرز الأمثلة للنفقات المعتادة والمشروعة رسوم أمانة الخبرة، ورسوم الدعوى، بدل تذاكر سفر والإقامة لسفر لإبرام عقد خارج البلاد يخص الموكل، أما النفقات غير المشروعة وهي تلك التي تخالف النظام العام كالرشوة التي دفعها الوكيل أو النفقات غير اللازمه أو المبالغ فيها فهذه المصاريف لا يلتزم الموكل بردها،[2] وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها والذي جاء به " النص في المادة 1/712 من القانون المدني على أن الموكل يرد إلى الوكيل ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح مفاده على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أنه إذا اقتضى تنفيذ الوكالة نفقات قام الوكيل بصرفها فيلتزم الموكل بردها

---

(1) للإستزادة فيما يخص إلتزامات الوكيل إنظر د. السرحان، عدنان إبراهيم ، **مرجع سـابق**، ص 129 ومـا بعدها.

(2) د . رزق، طارق عبد الرءوف صالح ، **مرجع سابق**، ص. 139.

إليه "[1]، كما تقول في ذلك محكمة التمييز الأردنية في ثنايا أحد أحكامها والذي جاء بالتالي" تلزم المادة (858) من القانون المدني الموكل بما ينفقه الوكيل في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف" [2].

وبتوافر هذين الشرطين –الاعتدال والمشروعية– في المصروفات المتكبدة من قبل الوكيل يجب على الموكل أن يرد ما أنفقه الوكيل من مصروفات مع الفوائد من وقت الإنفاق مهما كان حظ الوكيل من النجاح في مهمته، هذا في القوانين التي تسمح باستيفاء الفوائد القانونية كالقانون المدني الكويتي على خلاف القانون المدني الأردني الذي يحرم مثل هذه الفائدة ولكن يستثنى من ذلك الوكالة التجارية حيث يخضع الأمر فيها إلى نظام المرابحة العثماني نافذ المفعول في الأردن الذي يحدد الحد الأقصى لسعر الفائدة 9% وبالتالي فإن الوكيل بموجب الوكالة التجارية له الحق في استرداد النفقات مع فوائدها القانونية [3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي ومن خلال نص المادة (712) سالف الذكر وبالتحديد من خلال الفقرة الثانية من هذه المادة قدّ ألزم الموكل بأن يقوم بدفع المصاريف مقدماً ويكون ذلك من خلال مبلغ من المال يدفع عند التعاقد للوكيل، بحيث تكون هذه المبالغ تحت يدّ الوكيل ويقوم بدوره بدفع المصاريف منها إلا في حال الاتفاق بين الأطراف–الموكل والوكيل– على خلاف ذلك أي أن يقوم الوكيل بدفع المصروفات ومن ثم يقوم الموكل بردها وهذه الفقرة لا مقابل لها في القانون المدني الأردني.

2. ضمان الضرر، تنص الفقرة الثانية من المادة (859) من القانون المدني الأردني على أنه "... 2. ويكون –الموكل– مسئولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ناشئاً عن تقصيره أو خطئه"، ويقابل هذه المادة نص المادة (713) من القانون المدني الكويتي والتي تنص على مايلي " يكون الموكل مسئولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً ما لم يكن ذلك ناشئاً عن خطئه"، وهذين النصين يرتبان مسؤولية عقدية في ذمة الموكل عما أصاب أو قد يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة عند توافر شرطين هما:

أ. أن يكون الضرر الناشىء عن تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً، فلكي يضمن الموكل الضرر الذي أصاب الوكيل يجب أن يكون هذا الضرر ناجماً عن التنفيذ المعتاد للوكالة، فكما يغنم الموكل من هذا التنفيذ يجب عليه أيضاً أن يغرم ما ترتب من ضرر للوكيل بسبب ذلك، وعلى ذلك إذا خرج

(1)الطعن بالتمييز رقم 94/9 تجاري، جلسة 1994/5/15.

(2) تمييز حقوق 1987/583 ، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1995، ص 859.

(3) د. السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص 151.

الوكيل في تنفيذ الوكالة عن السلوك المعتاد وأُصيب من جراء ذلك بضرر لم يكن الموكل مسئولاً، فإذا وكّل شخص في شراء سيارة وفي أثناء تجربته للسيارة التي اعتزم شراءها للموكل دهس شخصاً في الطريق دون خطأ منه ولكن قامت مسؤولية باعتباره حارساً للسيارة فإنه يكون مسئولاً عن التعويض نحو المصاب بذلك فيتحمل خسارة بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً، فيضمن له الموكل هذه الخسارة ويحق للوكيل أن يرجع عليه بمبلغ التعويض، أما إذا كان الوكيل قد تجاوز في تجربته للسيارة فاستخدمها في تحميل الركاب بأجر وأصيب أحد الركاب بضرر ألزم بسببه الوكيل بالتعويض فلا يحق له الرجوع بهذا التعويض على الموكل لأنه قد تجاوز حدود التنفيذ المعتاد للوكالة [1].

ب. أن لا يكون الضرر ناشئاً عن تقصير الوكيل أو خطئه فلكي يلتزم الموكل بالتعويض عن الضرر يجب أن لا يكون الوكيل قد ارتكب خطأ، فإذا ارتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة فيكون مسئولاً تجاه من تعامل معه، فإذا لم يثبت خطأ من جانب الوكيل فإن الموكل يكون مسئولاً سواءً حدث الضرر للوكيل بخطأ الموكل أو بخطأ الغير أو بقوة قاهرة، ولا تقتصر مسئولية الموكل على تعويض ما يصيب الوكيل من الضرر المتوقع بل تجاوز ذلك أي الضرر غير المتوقع [2].

(4) عقد الوكالة من العقود الواردة على العمل:

عقد الوكالة من العقود الواردة على العمل غير أن العمل محل الوكالة ذو طبيعة خاصة حيث يشترط فيه أن يكون تصرفاً قانونياً، والحقيقة أن ما يجب أن يكون تصرفاً قانونياً إنما هو محل الوكالة الأصلية، وذلك أن الوكيل قد يقوم بأعمال مادية تبعاً للتصرف القانوني الذي وكل فيه، كما لو وكل الوكيل في قبض الدين فإنه يجب عليه في بعض الأحيان أن يسعى للمدين وأن يقوم ببعض الأجراءات المادية لقبض الدين ولكن هذا لا ينفي أن مهمته الأصلية هي قبض الدين وهو تصرف قانوني لا عمل مادي، وإذا عدنا إلى تعريف القانون المدني الأردني لعقد الوكالة لوجدنا وكما ذكرنا سابقاً[3] أن المشرع الأردني لم يجعل محل عقد الوكالة مقتصر على التصرفات القانونية وإنما يصح أن ترد على الأعمال المادية فلو قرءنا المادة (833) من القانون المدني الأردني وهي تعرف الوكالة بأنها " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائزة معلوم " نجد أن التعريف الماثل جاء دون تحديد لماهية التصرفات، على عكس

---

(1) د. السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص 153.

(2) د. محمود علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، الطبعة الثانية 1950، ص 514، مشار إليه عند د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح ، **مرجع سابق**، ص 143.

(3) راجع ص 8 من هذه الرسالة.

ذلك ما جاء في المادة (698) من القانون المدني الكويتي والتي عرفت الوكالة بأنها " عقد يقيم به الموكل شخصياً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني"، والمشرع الأردني في إطلاقه العنان في محل الوكالة على التصرفات القانونية والأعمال المادية أصله مأخوذ من الفقه الإسلامي الذي يجوز فيه التوكيل في التصرفات القانونية وكذلك في الأعمال المادية، ناهيك عن جواز التوكيل في بعض العبادات كالتوكيل في الزكاة [1].

(5) عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي [2]:

إن الفقه يقوم بتقسيم العقود إلى عقود ذات الطابع الشخصي حيث يعتد فيها بشخص أو بصفة من صفات أحد المتعاقدين أو كليهما وذلك لأهمية هذه الشخصية أو هذه الصفة في التعاقد فهذا النوع من العقود يقوم على عنصر الاعتبار الشخصي وعقود ذات الطابع الموضوعي حيث يعتد فيها بموضوع العقد ومحله دون أي اعتداد بشخص أي من المتعاقدين أو بصفاته لأن ذلك النوع من العقود يعتمد على عنصر الاعتبار المالي [3].

إن تعبير عنصر الاعتبار الشخصي يدّل على أن اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه هو الذي حدد رضاء قبول المتعاقد الآخر أو المتعاقدان الآخران، بمعنى آخر أن العقد يتسم بالاعتبار الشخصي عندما يكون الاعتداد بشخص أحد المتعاقدين باعثاً دافعاً لرضا الطرف الآخر بالتعاقد، وبتعبير أدق يقصد بالاعتداد بعنصر الاعتبار الشخصي في التعاقد أن تكون شخصية أحد المتعاقدين أو كليهما عنصراً جوهرياً في التعاقد [4].

كما أن أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة له نتائج معينة مصرح بها بشكل قاطع من خلال نص المادة (3/862و4) من القانون المدني الأردني والتي تنص على" تنهي الوكالة... 3. بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير. 4. بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير..."، وبالمقابل تنص المادة (716) من القانون المدني الكويتي على أن "...، كما تنتهي –الوكالة– بموت الموكل أو موت

---

(1) د . السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص. 103-104.

(2) للإستزاده في هذا الموضوع انظر د. حياة، مشعل مهدي جوهر، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة (دراسة وفقا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة)، **بحث منشور في مجلة الحقوق** ، العدد 1 ، السنة33،ربيع الآخر1430،مارس2009،ص13وما بعدها.

(3) د. حياة، مشعل مهدي جوهر، **مرجع سابق**، ص 22.

(4) في تقسم العقود ذات طابع شخصي وعقود ذات طابع موضوعي انظر في ذلك د. العدوى، جلال علي، (1972)، **عقد الايجار**، منشأة المعارف، ف 165، ص 169. أنظر أيضا د . سلطان، انور، (1966)، **النظريه العامة للالتزام**، ج 1 ، مصادر الالتزام، القاهرة، دار المعارف، فقرة 29، ص 36 .

الوكيل أو بفقدان أحدهما الأهلية" وتلك المادتين سالفتي الذكر قد بينتا أن عقد الوكالة ينتهي بوفاة أحد الطرفين أو فقدان أي منهما لأهليته [1]، وهو ما يبين ويدلل على أهمية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة إلا أن القانونين السابق ذكرهما لم يصرحا بعنصر الاعتبار الشخصي بشكل مباشر بل اكتفيا بالنص على نتيجة غياب عنصر الاعتبار الشخصي بطريقة غير مباشرة عن طريق النصين سالفا البيان.

وتجدر الإشارة إلى دور القضاء الفرنسي في هذا الصدد كان فعالاً حيث أنه أرسي الدعائم الأساسية لعنصر الاعتبار الشخصي في العقود ذات الطابع الشخصي، وقد خصص منذ زمن بعيد مبدأ عنصر الاعتبار الشخصي لعقد الوكالة [2]، كما أن ذلك القضاء اتخذ مبداً متمثلاً في أن أي عقد وكالة مبرم لمصلحة طرفي العقد وهما الموكل والوكيل، يعتبر قائماً على قرينه وجود عنصر الاعتبار الشخصي، كما يجب أن نبين أن الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة تبني الاعتداد المزدوج، وهو عندما يهتم أو يجعل اعتبار كل طرف من إطراف التعاقد بشخص المتعاقد الآخر أو بإحدى صفاته، حيث يكون شخص كل من المتعاقدين –الموكل والوكيل– وصفاته محل اعتبار كبير يمتد طوال مدة العقد وهو ما أكدته المادتين سابقتي الذكر، وفي الواقع فإن الموكل لا يوكل إلا من أقاربه أو معارفه أو محل ثقته أيضا، خصوصاً إذا كانت الوكالة قائمة على أصلها التبرعي [3].

وأخيراً يمكن أن نؤكد كذلك على عنصر الاعتبار الشخصي من خلال نص المادة (1/843) من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة المقابلة (1/710) من القانون المدني الكويتي واللتان نصتا على أن الوكيل لا يمكن له أن ينيب غيره في تنفيذ الوكالة إلا بعد أخذ موافقة الموكل المسبقة، وهو ما يبيّن أن المشرع قد وضع في اعتباره عنصر الاعتبار الشخصي القائم في عقد الوكالة وجعل الوكيل في حال إنابته لأحد فيما تم توكيله به يجب عليه أخذ الموافقة من الموكل وذلك لما لشخصية الوكيل من اعتبار لدى الموكل الأمر الذي يؤكد تبني المشرعان لعنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية " ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به أو بعضه إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحاً بالعمل براية

---

(1) المادة (2003، فقرة 4) من القانون المدني الفرنسي أضافة سبب آخر بالإضافة إلى وفاة او فقدان اهلية احد اطراف عقد الوكالة لانتهائها وهو إعسار احد الطرفين في عقد الوكالة .

(2) C.A Paris,23 mai1919, S. 1921, 2, P33, noteBonnecase. ذلك الحكم تطرق إلـــى أن الوكالة عقد شخصي ومبرم لاعتبار شخصي ومبني على الثقة بين الموكل والوكيل ، مشار إليه لـــدى د. حيـــاة، مشعل مهدي جوهر ، **مرجع سابق**، هامش ص20.

(3) د. محمود زكي شمس، الوكاله القابلة وغير القابلة للعزل في سوريا والتشريعات العربية المقارنـــة ، ط 1 ، دمشق 2001 ، ص 80. مشار إليه عند د. حياة، مشعل مهدي جوهر، **مرجع سابق**، ص 42.

ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل الأصلي وفقاً للمادة (1/843) من القانون المدني وحيث أن الوكالة المعطاة من المدعين لوكيليهما تخول الوكيل التصرف كيفما يشاء بكامل حصصهما الإرثية التي آلت إليهما من مورثتهما وذلك بموجب وكالة خاصة وحيث أن الموكلين فوضا وصرحا للوكيل بالعمل برأيه على الإطلاق فيكون من حق الوكيل أن يوكل الغير فيما وكل به أو بعضه وعليه يكون توكيل الوكيل لمحامي آخر (وكيل ثاني) للمطالبة بحصص الموكلين الإرثية التي آلت إليهما من مورثتهما هو توكيل صحيح ويتفق مع أحكام القانون ومع الوكالة الخاصة المعطاة من المدعين إلى الوكيل ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكلين الأصليين من حقه إقامة هذه الدعوى وتقديم الطعن فيها " [1].

(6) عقد الوكالة عقد غير لازم:

العقد غير اللازم: هو العقد الذي يجوز لكل من طرفيه أو لأحد الأطراف فيه التحلل منه دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الطرف الآخر [2].

إن اعتبار عقد الوكالة عقد غير لازم يعود لطبيعة هذا العقد والتي تتيح لكلٍ من الطرفين سواءً الموكل أو الوكيل أن ينهي هذا العقد فالموكل له في أي وقت يشاء أن يعزل الوكيل وكذلك الحال بالنسبة للوكيل فله في أي وقت يشاء التنحي عن الوكالة، سواءً كان ذلك قبل إتمام التصرف محل الوكالة أو حتى قبل البدء فيه،[3] فالمادة (863) من القانون المدني الأردني والتي تنص على "للموكل أن يعزل وكيله متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه"، ويقابل هذه المادة في التشريع المدني الكويتي المادة (2،1/717) والتي تنص على "1. للموكل في أي وقت أن يعزل وكيله أو يقيد وكالته ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. 2. على أنه إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة في الوكالة فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من له المصلحة..." فالمادتان الماثلتان تعطيان الموكل عزل الوكيل في أي وقت يشاء ودون سابق إنذار، في حين تنص المادة (865) من القانون المدني الأردني على "للوكيل ان يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير..."، ويقابل هذه المادة من القانون المدني الكويتي المادة (718) والتي تنص على "1. للوكيل في أي وقت أن يتنحى عن وكالته، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. 2. على أنه لا يجوز للوكيل أن يتنحى عن الوكالة متى كان لأحد من الغير مصلحة فيها إلا

---

(1) تمييز حقوق 2002/2927، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 2003، ص 2574.

(2) د . الشهاوي، قدري عبدالفتاح، **مرجع سابق** ، ص 7 .

(3) د. السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص 105 ، وكذلك د . الشهاوي، قدري عبدالفتاح، **مرجع سابق**، ص 17 .

إذا وجدت أسباب جدية تبرر ذلك، على أن يخطر الغير بهذا التنحي ويمهله وقتاً كافياً ليتخذ ما يراه مناسباً لرعاية مصالحه..."، وهاتين المادتين الأخيرتين أعطيا للوكيل حرية التنحي عن الوكالة في أي وقت يشاء وجميع هذه المواد المذكورة تؤكد أن عقد الوكالة عقد غير لازم إذ تمكّن كل من طرفيه أحقية إنهاء العقد وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية بالآتي "عقد الوكالة عقد غير لازم وللموكل كما للوكيل التحرر منه وفقاً لأحكام المادتين (863، 865) من القانون المدني إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير أو صدرت لصالح الوكيل، فإذا كانت الوكالة صدرت لمصلحة الغير فلا يجوز أيضاً للموكل عزل الوكيل دون موافقة الغير صاحب المصلحة أو اذا كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل لقاء دين له فلا يجوز أيضاً للموكل عزل الوكيل بدون موافقة الوكيل، وعليه فإن عدم ثبوت توافر أي حالة من الحالات السابقة في الوكالة موضوع الدعوى فتكون الوكالة المعطاة من المميز الثالث (مالك الأرض) للمميز ضده هي وكالة قابلة للعزل وللموكل عزل الوكيل وأن يوكل من يشاء غيره للتصرف بملكه وبالشكل الذي يراه والوقت الذي يشاء وتكون دعوى الوكيل بعد عزله عن الوكالة المقامة في مواجهة الموكل والوكيل اللاحق (المميز الأول) قد فقدت أساسها القانوني"[(1)].

ولذلك اعتبر عقد الوكالة عقد غير لازم وذلك لما أعطته المواد سالفة البيان لطرفي العقد سواءً الموكل أو الوكيل من أحقية لكل منها في أن ينهي العقد، سواءً كان ذلك من قبل الموكل عن طريق عزل الوكيل أو كان من قبل الوكيل عن طريق التنحي عن الوكالة، ولكن هذه المواد لم تجعل هذا الحق لطرفي العلاقة مطلقاً وإنما قيدت هذا الحق، ولذلك سوف نقوم بالتطرق إلى القيود الواردة على حق الموكل في عزل الوكيل ومن ثم نتطرق إلى القيد الواردة على حق الوكيل بالتنحي وذلك على النحو التالي:

أولا: قيود عزل الموكل للوكيل:

أشارت المادة (863) من القانون المدني الأردني وكذلك الفقرة الثانية من المادة (717) من القانون المدني الكويتي إلى قيدين على حق الموكل في عزل الوكيل، أولهما إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل، وثانيهما إذا كانت الوكالة صادرة لصالح شخص من الغير وفي تلك الحالتين فإنه لا يجوز للموكل عزل الوكيل أو تقيد الوكالة دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه، مثال على ذلك من يقوم برهن ماله عند آخر نظير دين وجعل المرتهن وكيلاً على بيعه

---

(1) تمييز حقوق 1997/567 ، **مجلة نقابة المحامين،** لسنة 1998 ، ص 269.

وقبض ثمنه عند حلول الأجل، فإن عزل الراهن –الموكل– للوكيل في البيع في هذه الحالة لا يكون سليماً بل تبقى الوكالة قائمة رغم عزله وينصرف أثر تصرفه للموكل [1].

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية " المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أن الوكالة وإن كانت في الأصل عقد غير لازم فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت قبل إتمام العمل الموكل فيه وبذلك تنتهي الوكالة وأن له من باب أولى أن يقيد وكالته إلا أنها متى صدرت لصالح الوكيل أو لصالح شخص من الغير فإنه لا يجوز للموكل في هذه الحالة وفقاً لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 717 من القانون المدني أن يعزل الوكيل أو يقيد وكالته أو يصدر منه ما يناقضها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه" [2].

ثانياً: قيود تنحي الوكيل عن الوكالة:

قيدت كل من المادة (865) من القانون المدني الأردني وكذلك في مقابلها المادة (2/718) من القانون المدني الكويتي حق الوكيل في التنحي عن الوكالة في أي وقت وذلك حال ما تكون الوكالة لمصلحة الغير، فالوكيل إذا كانت وكالته صادرة لصالح شخص من الغير فلا يجوز له التنحي عن الوكالة إلا إذا وجدت أسباب جديه تبرر هذا التنحي مع أخطار الغير وإعطائه وقتاً كافياً ليتخذ ما يراه مناسباً لرعاية مصالحه،[3] وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية " للوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا تتعلق بها حق للغير وعليه أن يعلم موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل وذلك وفقاً للمادة (865) من القانون المدني وعليه فإن صدور الوكالة موضوع الدعوى لصالح الوكيل دون أن يتعلق بها حق للغير يجعل من حق الوكيل أن يقيل نفسه، ذلك أن الوكالة التي لا يتعلق بها حق للغير تنتهي بمجرد تنحي الوكيل عنها دون حاجة إلى استصدار حكم يقضي بفسخ أو إبطال الوكالة" [4].

---

(1) د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح ، **مرجع سابق** ، ص182.

(2) الطعن بالتمييز رقم 97/1 تجاري، جلسة 1997/10/27.

(3) د . رزق، طارق عبد الرءوف صالح، **مرجع سابق**، ص 193.

(4) تمييز حقوق 1996/211، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1997، ص 2937.

المطلب الثاني

صور الوكالة

عالج المشرع الأردني صور الوكالة من خلال المواد (835 إلى 838) من القانون المدني، كما يقابل هذه المواد في التشريع الكويتي المواد (701 إلى 703) من القانون المدني، وعلى ذلك سوف نقوم في هذا المطلب بتسليط الضوء على صور الوكالة من خلال بيان كل صورة من هذه الصور على حده وفقاً لما يلي:

1. الوكالة المطلقة:

وهذه الصورة من صور الوكالة عنى بها المشرع الأردني بالنص عليها في المادة (835) من القانون المدني والتي نصت على "يصح أن يكون التوكيل مطلقاً..."، والوكالة المطلقة هي الوكالة التي لم يقيد الوكيل فيها بأي قيد سواءً تعلق القيد بالتصرف أو الزمن أو بالمقدار في الثمن، أي هي الوكالة غير المعلقة على شرط وغير مضافة إلى اجل ولم يكون فيها أي شرط بقيد من حرية الوكيل في تقدير الأمور واختيار الأصلح منها وهو بصدد تنفيذ التصرف محل الوكالة وهذه الوكالة تصدق في نوعين:

أ. أن يصرح فيها الموكل بالإذن العام للوكيل، وعندئذٍ تختلط الوكالة المطلقة بالوكالة العامة.

ب. أن يحدد الموكل فيها نوع التصرف الذي يمكن أن يقوم به الوكيل ولكنه لا يقيده في كيفية تنفيذه وتسمى في هذه الحالة وكالة خاصة مطلقة [1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي لم ينص على هذه الصورة صراحة في القانون المدني، ولكن بالنظر إلى الواقع العملي فإن هذه الصورة مشمولة في التشريع المدني الكويتي ولكن تختلف تسميتها ما بين الوكالة العامة والخاصة على حسب النوعين الواردين ضمن هذه الصورة.

2. الوكالة المقيدة:

وهذه الصورة عنى بها المشرع الأردني وفقاً لذات المادة (835) والتي تنص على " يصح أن يكون التوكيل..أو مقيداً...." فالوكالة المقيدة هي الوكالة التي جعل فيها الموكل على الوكيل قيد معين سواءً كان القيد بنوع معين من التصرفات أو بشروط معينة ألزم الوكيل بعدم

---

(1) د. السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص 123

إجراء التصرف إلا بموجبها أو ثمن معين كأن يقوم الموكل بتوكيل الوكيل ببيع سيارته بقيمة معينة فلا يستطيع الوكيل النزول عن هذه القيمة المحددة من قبل الموكل [1] .

وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن الوكيل يجب أن يكون له قدراً ولو كان ذلك بسيطاً من التقدير في الأمور وهو بصدد تنفيذ الوكالة حتى يصدق عليه القول بأنه وكيل، فلو كان مقيداً بشكل كامل فإنه في هذه الحالة يكون رسولاً لا وكيل والذي تنحصر مهمته في نقل إرادة الموكل إلى الغير ونقل إرادة الغير إلى الموكل وهو ما يميز الرسول عن الوكيل [2].

هذا وقد جاء حكم لمحكمة التمييز الأردنية ليردد في طياته الصورتين سالفتي الذكر والذي جاء بالاتي "أجازت المادة (835) من القانون المدني أن يكون التوكيل مطلقاً أو مقيداً أو معلقاً على شرط " [3].

3. الوكالة العامة:

عالج المشرع الأردني هذه الصورة من خلال المادتين (836) مدني أردني والتي تنص على " الوكالة تكون...وعامة إذا اشتملت كل أمر يقبل النيابة: ...2. إذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرع فلا بد من التصريح بها"، وكذلك المادة (837) من القانون المدني الأردني والتي تنص على " إذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا أعمال الادارة والحفظ"، وفي المقابل عالج المشرع الكويتي هذه الصورة من خلال المادة (701) من القانون المدني والتي تنص على "1. الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع التصرف القانوني محل الوكالة لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة. 2. ويعد من أعمال الإدارة، الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ويدخل فيها أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة"، وبذلك نستطيع القول بأن الوكالة العامة هي الوكالة التي تشمل كل أمر يقبل النيابة، فلا يقيد الموكل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، بل ولا يعين نوع هذا التصرف بذاته، كما لو قال الموكل للوكيل: وكلتك في جميع أموري المتعلقة في المعاملات أو في إدارة أعمالي أو جعلتك وكيلاً مفوضاً عني [4].

---

(1) د . السرحان، عدنان ابراهيم، **مرجع سابق**، ص 124.

(2) د . السنهوري، عبدالرزاق، **مرجع سابق**، ص 399.

(3) تمييز حقوق 1988/1166 ، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1990 ، ص 1929.

(4) د . رزق، طارق عبد الرءوف صالح، **مرجع سابق**، ص 59.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية " أن من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن مؤدي نص المادة 701 من القانون المدني أن الوكالة العامة هي تلك التي ترد في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع التصرف القانوني محل الوكالة لا تخول الوكيل الصفة إلا في أعمال الادارة"[1]. كما جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية على " إن الوكالة العامة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (836) من القانون المدني تجيز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات" [2].

وتجوز هذه الصورة من الوكالات في المعاوضات والتصرفات المالية ذات العوض، أما التبرعات فلا بدّ من التصريح بها حتى يتمكن الوكيل من أجرائها أو مباشرتها، كما أنه في هذه الصورة من صور الوكالة يمكن الوكيل من القيام بأعمال الحفظ والصيانة، كالقيام بأعمال الترميم لعقار الموكل وكذلك يمكنه من استيفاء الحقوق ووفاء الديون وإيداع المقبوض لحساب الموكل، بل أكثر من ذلك يستطيع الوكيل الإقتراض لإدارة أموال الموكل، كما يمكن للوكيل استغلال ما بيده من مال الموكل في وجوه الاستغلال المختلفة مما يدخل في نطاق الإدارة الحسنة إذا كانت مصلحة الموكل في ذلك واضحة.

4. الوكالة الخاصة:

عرفت المادة (836) من القانون المدني الأردني الوكالة الخاصة بقولها " الوكالة تكون خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة...1. فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها"، ويقابل هذه المادة في التشريع الكويتي نص المادة (702) من القانون المدني والتي تنص على "1. لا بدّ من وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في التبرعات والبيع والصلح والرهن والإقرار والتحكيم وكذلك توجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

2. وتصح الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع التصرفات القانونية ولو لم يعين محل هذا التصرف على وجه التخصيص إلا إذا كان التصرف من التبرعات".

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية " إقتصار الوكالة على أمر معين وهو مخالصة المميزة ومطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالموكل يجعلها وكالة خاصة بالمعنى المقصود بالمادة (836) من القانون المدني "[3]، كما جاء في حكم لمحكمة التمييز الكويتية والذي

---

(1) الطعن بالتمييز رقم 2002/240 مدني، جلسة 2003/3/10.

(2) تمييز حقوق 1983/171، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1983، ص 874.

(3) تمييزحقوق 1999/1838 ، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 2003 ، ص 889.

جاء بالأتي " أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان للقاضي كامل السلطة في تحديد نطاق الوكالة وبيان ما قصده المتعاقدان منها مستعيناً في ذلك بعبارات التوكيل وظروف الدعوى وملابساتها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصه سائغاً يؤدي إلى ما انتهى إليه، وأن مودي ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 702 من القانون المدني أنه إذا كان الاتفاق بين الوكيل والغير منطوياً على تصرف قانوني هو النزول عن حق للموكل أو الإقرار بحق قبله للغير، فأنه يجب عندئذ أن يكون لدى الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانوني أو وكالة عامة ينص فيها صراحة على تفويضه بأجراء التصرف المذكور"[1]. فأعمال التصرف لا تحتمل إلا الوكالة الخاصة فإذا كان للموكل أن يقيم غيره مقام نفسه في إدارة جميع أعماله، فإنه ليس من الجائز له أن يوكل غيره في جميع أعمال التصرف دون تحديد لأنواع معينة من هذه الأعمال، فإذا جاء التوكيل في جميع أعمال التصرف كان هذا التوكيل باطلاً ولا تكون للوكيل صفة في مباشرة أي عمل من هذه الأعمال وهو ما قررته المادة (838) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها " كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزم الوكالة فيه من تصرفات"، فالوكالة يجب أن تكون خاصة إذا كان موضوعها بيع مال معين أو شراءه [2].

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية " تكون الوكالة خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة وفقاً لإحكام المادة (836) من القانون المدني فإذا كانت الوكالة المعطاة للوكيل تخوله الإشراف الكامل على حصصه الإرثية من والده فإنها لا تخول الوكيل توكيل محام لإقامة دعوى الشفعة أو الأولوية إذ أن كل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلاً خاصاً محدداً لنوع العمل وما تستلزم الوكالة فيه من تصرفات عملاً بالمادة (838) من القانون المدني، وعليه فإن الدعوى المقامة من المحامي بموجب وكالة من الوكيل الموكل تستوجب توكيلاً خاصاً لمخاصمة المميز ضدهم فإنها تكون مقدمة ممن لا يملك حق تقديمها " [3].

والوكالة الخاصة يمكن أن تكون لتصرف واحد كما يمكن أن تكون لمجموعة من التصرفات على أن يذكر في التوكيل كل تصرف يرغب الموكل في توكيله للوكيل، كما أن استعمال الموكل في التوكيل عبارات تفيد العموم كالقول: وكلتك في بيع كل ممتلكاتي فإنه لا ينال

---

(1) الطعن بالتمييز رقم 2001/10 مدني، جلسة 31 /2001/12.

(2) د . السرحان، عدنان ابراهيم، **مرجع سابق**، ص 127،126.

(3) تمييز حقوق 1998/405، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1998، ص 3648.

من اعتبار الوكالة وكالة خاصة لأن هذا العموم وارد على محل التصرف وهو كل الممتلكات إلا أنه توكيل في نوع واحد من التصرفات وهو البيع [1].

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية " إذا كان المناط في التعرف على مدى الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل الوكيل أجراءها يتحدد بالرجوع إلى عبارات التوكيل ذاته وما جرت به النصوص، وهو أمر يخضع لسلطة قاضي الموضوع بغير معقب ما دام واقعاً على توكيل قائم وتحتمله عباراته، ومن المقرر أن سائر المعاوضات إن كان لا بدّ فيها من وكالة خاصة تبين نوع التصرف إلا أنه يصح أن تصدر دون تحديد المحل الذي يقع عليه التصرف، وذلك على خلاف التبرعات كالهبة إذ يجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وخاصة أيضاً في محله" [2].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني لا يشترط تحديد محل التصرف موضوع الوكالة في المعاوضات والتبرعات على حد سواء، وذلك على خلاف موقف المشرع الكويتي حيث اشترط في الوكالة الخاصة في عمل من أعمال التبرع ضرورة تحديد محل هذا العمل[3]، وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية " المقرر أن البيع وسائر المعاوضات وإن كان لا بدّ فيها من وكالة خاصة تبين نوع التصرف كما يجوز أن يوكل شخص آخر في البيع بوجه عام، وفي هذه الحالة يجوز له بيع أي مال للموكل أو بيع جميع أمواله، أما التبرعات كالهبة فيجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وخاصةً أيضاً في محله" [4].

وأخيراً نجد أنه إذا كان المجال الخصب في الوكالة الخاصة هو أعمال التصرف، فلا مانع من أن نجد وكالة خاصة في أعمال الإدارة حيث يقيد فيها الموكل الوكيل في عمل أو طائفة من الأعمال لا يستطيع الوكيل مباشرة غيرها، كما هو الحال في توكيل الوكيل بالإيجار بوجه عام أو بإيجار منزل معين وسواءً كانت الوكالة خاصة بأعمال الإدارة أو أعمال التصرف فإن الوكيل لا يستطيع مباشرة إلا الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقضيها طبيعة التصرف الموكل به وذلك وفقاً لما جاء في نص المادة (836) من القانون المدني الأردني سالفة الذكر، ويقابلها في القانون المدني الكويتي المادة (703) والتي تنص على " لا تجعل الوكالة للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقاً

---

(1) احمد حمد، نظرية النيابة في الشريعة والقانون، منشورات دار القلم ، الكويت 1981 ، ص 29، مشار إليه عند د. السرحان، عدنان إبراهيم ، **مرجع سابق**، ص 127.

(2) الطعن بالتمييز رقم 99/289 مدني، جلسة 2001/4/30 .

(3) د . السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص 127، راجع نص المادة 2/702.

(4) الطعن بالتمييز رقم 89/113 تجاري، جلسة 1989/5/5.

لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري وما انصرفت إليه أراداه المتعاقدين"، فالوكالة في بيع منزل تشمل تسليم المبيع لأن ذلك مما تقتضيه طبيعة التصرف، في حين أنها لا تشمل التوكيل في قبض الثمن فهو ليس مقتضيات التصرف [1].

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية " الوكالة الخاصة التي تخول الوكيل المطالبة بالتعويض عن الإصابة التي لحقت بالموكل لا تخول الوكيل المطالبة بالفائدة القانونية لأنها ليست من التوابع الضرورية التي تقتضيها التصرفات الموكل بها عملاً بالمادة (1/836) من القانون المدني"[2]، كما تقول في ذلك محكمة التمييز الكويتية " مفاد المادة 703 من القانون المدني – وعلى ما أوردته المذكور الإيضاحية– أن الأصل في الوكالة سواءً كانت عامة أو خاصة، أنها لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، ولكنها مع ذلك تشمل كل ما يقتضيه تنفيذها من تصرفات أو أعمال ضرورية، ويرجع في ذلك إلى طبيعته التصرف محل الوكالة، وإلى ما جرى به العرف وقبل ذلك ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين" [3].

5. الوكالة المعلقة على شرط أو المضافة إلى وقت في المستقبل:

وهذه الصورة نص عليها المشرع الأردني من خلال المادة (835) من القانون المدني والتي تنص " يصح أن يكون التوكيل...أو معلقاً على شرط أو مضافاً إلى وقت مستقبل"،[4] فالوكالة المعلقة على شرط أو مضافة إلى وقت في المستقبل هي تلك التي يعلق فيها الموكل الوكالة على شروط معينة أو يضيفها إلى وقت في المستقبل كما لو وكل الموكل الوكيل في أن يبيع سيارته إذا أتى فلان التاجر إلى المدينة أو يبيعها في شهر يوليو القادم مثلاً فالمثال الأول الوكالة معلقة على شرط وهو مجيء التأجر إلى المدينة في حين أن المثال الثاني كانت الوكالة فيه مضافة إلى وقت في المستقبل وهي المدة الزمنية المحددة أي أن الوكيل لا يأخذ هذه الصفة إلا بحلول التاريخ المحدد [5].

---

(1) د. الشهاوي، قدري عبدالفتاح، **مرجع سابق**، ص 113 و 114.

(2) تمييز حقوق 2002/3129 ، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 2003 ، ص 1736.

(3) الطعن بالتمييز رقم 94/270 تجاري ، جلسة 1995/6/25.

(4) لا مقابل لهذا النص في القانون المدني الكويتي.

(5) د . السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق**، ص 128.

المطلب الثالث

انتهاء الوكالة

نص المشرع الأردني في المادة (862) من القانون المدني على أن " تنتهي الوكالة: 1. بإتمام العمل الموكل به. 2. بانتهاء الأجل المحدد لها. 3. بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير. 4.بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وان يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل"، ويقابل هذه المادة في التشريع الكويتي المادة (716) من القانون المدني والتي تنص على " تنتهي الوكالة بتمام العمل الموكل فيه أو بأنقضاء الأجل المعين للوكالة، كما تنتهي أيضاً بموت الموكل أو موت الوكيل أو بفقد أحدهما أهليته" ووفقاً للمادتين سالفتي الذكر المادة (862) مدني أردني، وكذلك المادة (716) مدني كويتي، فقد اتفق المشرعان على أن الوكالة تنتهي وفقاً للأسباب التالية:

1. إتمام العمل الموكل به. 2. انتهاء الأجل المحدد للوكالة.

3. وفاة الموكل أو خروجه عن الأهلية. 4. وفاة الوكيل أو خروجه عن الأهلية.

وفيما يخص السببين الثالث والرابع فقد سبق الإشارة لهما من خلال عرضنا في المطلب الأول لخصائص الوكالة عند تحدثنا عن خاصية (الاعتبار الشخصي) ولذلك نحيل في ذلك إلى ما ورد في المطلب الأول(1)، كما أن حالات الانتهاء المبتسرة لعقد الوكالة وهي عزل الوكيل من قبل الموكل أو تنحية قد تم عرضها كذلك من المطلب الأول عند التحدث عن خاصية (عدم اللزوم) ولذلك سنكتفي بالإحالة إلى المطلب الأول(2) على أننا سوف نقوم في هذا المطلب بالتعرض للسببين الأول والثاني على النحو التالي:

1. إتمام العمل الموكل به.

تنتهي الوكالة بداهة بإتمام الوكيل العمل الذي وكل فيه، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية أن "وكالة المحامي تنقضي بأسباب انقضاء الوكالة العادية، وأخصها انتهاء العمل الموكل فيه لأنه بعد انتهاء العمل لا يصبح للوكالة محل تقوم عليه، ولا يبقى إلا حق المحامي في الأتعاب التي لم يقبضها ولا وجه للتحدي بقيام عرف بشأن وكالة المحامي يقضي أنها لا تنتهي إلا بإلغاء التوكيل وعلم المحامي بهذا الإلغاء، استناداً إلى العرف الجاري الذي نصت عليه المادة 3/702 من التقنين المدني، ذلك أن مجال تطبيق هذا العرف هو في تحديد التوابع الضرورية

---

(1) راجع ص 22 من هذه الرسالة.

(2)راجع ص 24 من هذه الرسالة.

للأمر الموكل فيه ليستمر الوكيل في الوكالة الخاصة في مباشرتها باعتبارها متفرعة عن العمل الأصلي ومتصلة به "،[1] وقاضي الموضوع هو الذي يبحث فيما إذا كانت الوكالة قدّ انتهت بإنجاز العمل.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية " يفهم من التفويض الصادر عن وزير الشباب إلى مدير مدينة الحسين للشباب المتضمن تفويضه باستكمال كافة الإجراءات المتعلقة بإحالة عطاء الأبراج في إستاد عمّان الدولي وحسب الأصول المرعية أن هذا التفويض خاص ومحدد ومقصور على المهمة المبينة فيه وهي استكمال كافة الإجراءات المتعلقة بإحالة العطاء تنتهي بانتهاء العمل ولا يحق للمدير المفوض تجاوز حدود المهمة إلا فيما هو أكثر نفعاً لمن فوضه أو أنابه أعمالاً لنص المواد 108 ، 109 ، 833 ، 835 ، 836 ، 840 ، 861 ، 862 ، من القانون المدني وبناء على ذلك فإن مهمة مدير مدينة الحسين للشباب تنتهي بانتهاء العمل الموكل به وبالتالي تكون موافقته على تمديد مدة العطاء قد تمت ممن لا يملك الحق بذلك لأن هذا الحق أصبح لوزير الشباب بعد انتهاء العمل ولأن التمديد هو عبارة عن تغير في شروط عقد المقاولة ويجب أن يقدم إلى صاحب العمل –وزير الشباب– وقبل انتهاء المدة المحددة للتنفيذ وليس بتاريخ لاحق لانتهاء العمل وتجاوز المدة لأنه بعد انتهاء العمل الموكل يكون الحق لصاحب العمل قد تحدد باستحقاقه غرامة التأخر عند توافر الشروط القانونية ولا يجوز للمفوض بعد انتهاء تفويضه أن يتصرف إلا فيما ينفع من فوضه وليس فيما يضره" [2].

2. انتهاء الأجل المحدد للوكالة.

قد يعين المتعاقدان أجلاً يتم فيه الوكيل العمل، ويرجع في ذلك إلى قصد المتعاقدان، فإن قصدا أن يتم العمل حتماً في خلال الأجل المعين كما إذا كان الموكل على أهبة السفر وكان الوكيل موكلاً في شراء شيء هو من حاجيات السفر فإذا انقضى الأجل وسافر الموكل دون أن يتم الشراء انتهت الوكالة ويكون المقصود من تحديد الأجل في هذه الحالة أن تنتهي الوكالة إما بشراء الشيء المطلوب أو بانقضاء الأجل قبل شرائه، أما إذا لم يقصد المتعاقدان من تحديد الأجل إلا تقدير وقت تقريبي يتم فيه الوكيل عمله فإن الوكالة لا تنتهي حتماً بانقضاء الأجل بل يجوز للوكيل المضي في تنفيذ الوكالة حتى بعد انقضاء الأجل إذا كانت هناك ظروف تبرر هذا التأخير، وكما تنتهي الوكالة بإتمام العمل تنتهي كذلك بعدم النجاح في العمل ومتى استخلصت المحكمة

---

(1) جلسة 1975/4/2 مجموعة أحكام النقض لسنة 26 ، ص 744 ، مشار اليه عند ، السنهوري، عبدالرزاق، **مرجع سابق،** هامش ص 615.

(2) تمييز حقوق 1989/867 ، **مجلة نقابة المحامين،** لسنة 1991 ، ص 1262 .

لأسباب سائغة أن الوكيل لم ينجح في العمل الموكل فيه فانتهت بذلك مهمته فإن استخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو استخلاص موضوعي ولا مخالفة فيه للقانون [1].

وإذا كانت الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في الإدارة مع تحديد المتعاقدان أجلاً تنتهي فيه الوكالة فقياس الوكالة هنا لا بالأعمال التي تتم بل التي تنتهي بانقضاء الأجل المحدد وتكون الوكالة في هذه الحالة كالإيجار عقداً زمنياً وإذا استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائماً بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل ودون معارضة كان هناك تجديد ضمني للوكالة كما هو الحال في التجديد الضمني للإيجار [2].

ومن جهة أخرى قدّ يكون الأجل المحدد للوكالة أجلاً غير معين لا يعرف ميعاد حلوله مثال ذلك أن يوكل شخص شخصياً آخر في إدارة أمواله طوال مدة غيابه خارج البلاد فتنتهي الوكالة بعودة الموكل من السفر دون أن يكون ميعاد هذه العودة معروفاً [3].

وبعد أن انتهينا من مفهوم الوكالة بموجب القانون المدني سوف ننتقل إلى المبحث الثاني والذي يحتوي على مفهوم الوكالة بموجب القانون التجاري.

---

(1) نقض مدني 5 أبريل سنة 1956 مجموعة أحكام النقض 7 رقم 65 ، ص489، مشار إليه عند، د.السنهوري، عبد الرزاق، **مرجع سابق** ، ص616،615.

(2) د. السرحان، عدنان ابراهيم ، **مرجع سابق** ، ص 172.

(3) د. الشهاوي، قدري عبد الفتاح ، **مرجع سابق**، ص 498.

المبحث الثاني

مفهوم الوكالة التجارية بموجب قانون التجارة

نظم المشرع الأردني في قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 الأحكام العامة للوكالة التجارية في المواد من 80 إلى 84 كما تناولت المادة 85 منه بيان القواعد الواجبة التطبيق لمواجهة الحالة التي تختلط بها الوكالة بعقد العمل، في حين جاءت المادة 86 منه لبيان الوضع القانوني للممثل التجاري، كما عالج قانون التجارة كذلك الوكالة بالعمولة من خلال المواد 87 إلى 98 منه، في حين تناول المشرع الكويتي الوكالة التجارية من خلال الفصل الخامس والذي أسماه الوكالة التجارية والممثلون التجاريون وقد قسم هذا الفصل إلى فرعين جعل الأول منه خاصا بالوكالة التجارية وصورها في حين جاء الفرع الآخر خاص بالممثلين التجاريين، وقدّ جاء الفرع الخاص بالوكالة التجارية خالياً من تعريف الوكالة التجارية وهو ما يمكن من خلاله القول بأن المشرع الكويتي قد اكتفى في التعريف الوارد في القانون المدني سالف الذكر،[1] وقدّ قسم المشرع الكويتي هذا الفرع –الخاص بالوكالة التجارية وصورها– كالآتي فقد جاءت المواد من 260 إلى 270 للأحكام العامة للوكالة التجارية، ومن ثم قام بوضع صور الوكالة التجارية كل صورة على حدة مع خص كل صورة من هذه الصور بقواعد راعى من خلالها خصوصية كل صورة، مع ملاحظة أن المشرع لم يذكر هذه الصور على سبيل الحصر فالمواد من 271 إلى 286 اختصت بالقواعد الخاصة بوكالة العقود وعقد التوزيع في حين جاءت المواد 287 إلى 296 اختصت بالقواعد الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة وبذلك نستطيع القول بأن المشرع الكويتي وبهذا التقسيم قد ساوى بين جميع صور الوكالة التجارية في الاستفادة من الأحكام العامة الواردة في قانون التجارة وكذلك القانون المدني كما أنه جعل هذه الصور خاضعة لما خصها المشرع بأحكام خاصة وكذلك للأحكام العامة الواردة في القانون التجاري ومن ثم فيما لم يورد به نص نعود إلى الأحكام العامة في القانون المدني.

وسوف نتناول في هذا المبحث موقف المشرع الأردني وفقاً لأحكام قانون التجارة في التصدي للوكالة التجارية وما يقابلها من نصوص لدى المشرع الكويتي وذلك من خلال تعريف المشرعان للوكالة التجارية وكذلك بيان خصائصها كما سيتم التطرق لصور الوكالة التجارية

---

(1) المادة (698) من القانون المدني الكويتي والتي تنص على "الوكالة عقد يقيم الموكل شخصاً آخر مقام نفســه في مباشرة تصرف قانوني".

المنصوص عليها في القانونين، وبذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الوكالة التجارية وبيان خصائصها.

المطلب الثاني: صور الوكالة التجارية.

المطلب الأول

تعريف الوكالة التجارية وبيان خصائصها

- تعريف الوكالة التجارية.

تنص المادة (80) من قانون التجارة الأردني على "1. تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية. 2. وبوجه أخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعاً لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل أن يعمل بإسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله. 3. وعندما يجب على الوكيل أن يعمل بإسم موكله تكون حقوقه والتزاماته خاضعة للأحكام الواردة بهذا الشأن في القانون المدني".

ومن خلال هذه المادة قام المشرع الأردني في تعريف الوكالة التجارية من خلال الفقرة الأولى منها والتي تضمنت بأن الوكالة تكون تجارية عندما تخص بمعاملات تجارية، والمشرع بهذه الفقرة قدّ عكف إلى تعريف الوكالة في القانون المدني مادة (833) سالفة الذكر،[1] وبعد اعتماد المشرع في تعريف الوكالة التجارية على التعريف الوارد في القانون المدني، أضفت الفقرة ذاتها على الوكالة الصفة التجارية إذا كانت تتعلق بمعاملات تجارية، ولذا يكون المشرع قدّ اعتدّ بموضوع الوكالة أي بطبيعة الأعمال التي تتناولها، فإن كانت هذه أعمالاً تجارية بطبيعتها كنا بصدد وكالة تجارية، أما إذا كان موضوع الوكالة عملاً غير تجاري-مدني- فالوكالة مدنية، بمعنى أن تولى الوكالة عن الغير في الأعمال غير التجارية لا يشكل وكالة تجارية [2].

---

(1) المادة 833 من القانون المدني الأردني والتي تنص " الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاته شخصا آخر مقـام نفسه في تصرف جائز معلوم ".

(2) د. ياملكي، أكرم،(2010)، **القانون التجاري** ، دار الثقافة ، الطبعة الاولى، ص 267.

وعليه فإن الوكالة سواءً أكانت مدنية أو تجارية فإنها تنطوي على تصرف لحساب الموكل، فإذا كان هذا التصرف عملاً من الاعمال التجارية الواردة في المواد 8،7،6 من قانون التجارة الأردني كانت الوكالة تجارية [1].

وبينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة متى يصدق على عقد الوكالة تسمية الوكالة بالعمولة حيث بينت أنه وبوجه خاص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعاً لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل أن يعمل بإسمه الشخصي أو تحت عنوان تجاري لحساب الموكل، وعلى هذا الأساس فإن الوكالة بالعمولة تعد صورة من صور الوكالة التجارية وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث، وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية والتي جاء في طيات احد إحكامها بأن " تقضي المادة 80/2 من قانون التجارة بأن الوكالة تكون وكالة بالعمولة عندما يجب على الوكيل أن يعمل بإسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب الموكل..." [2].

وأخيراً جاءت الفقرة الثالثة من المادة (80) على الصورة الأخرى من صور الوكالة التجارية والتي بينت أن هذه الصورة والتي يعمل فيها الوكيل بإسم ولحساب موكله، كما قررت هذه الفقرة بأن حقوق والتزامات أطراف هذه الصورة تكون خاضعة للأحكام الواردة بهذا الشأن في القانون المدني،[3] وهذه الحقوق والالتزامات حددتها المواد من 840 إلى 867 من القانون المدني الأردني، وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن " تحيل المادة 80/3 من قانون التجارة الوكيل الذي يعمل بإسم موكله بشأن حقوقه والتزاماته على الأحكام الواردة في القانون المدني " [4].

---

(1) د. العطير، عبدالقادر حسين، (1999)، **الوسيط في شرح القانون التجاري** ، الجزء الاول ، دار الثقافة، الطبعة الثانية، الإصدار الأول، عمّان، ص300.

(2) تمييز حقوق 1988/1021، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1989 ، ص 2428.

(3) تجدر الإشارة إلى أن لا مقابل لهذا النص لدى المشرع الكويتي من خلال قانون التجارة ، فالمشرع الكويتي لم يعرف الوكالة التجارية وإنما قام بتعريف ما ذكر من صورها على سبيل المثال وهو ما كان من المشرع الأردني ولكن يختلف الحال لدى المشرع الكويتي في أن جميع الصور تستفيد من الأحكام العامة الواردة في قانون التجارة.

(4) تمييز حقوق 1990/663، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1991، ص 2159 .

- **خصائص الوكالة التجارية:**

فيما يخص خصائص الوكالة التجارية فإننا سوف نحيل في ذلك لما قيل في خصائص الوكالة المدنية في المبحث السابق[1]، إلا أننا سوف نتطرق إلى ثلاث خصائص وذلك نظراً للخلاف القائم بين هذه الخصائص في الوكالة التجارية عنها في الوكالة المدنية، وسوف نرتب تناولنا لهذه الخصائص بالنظر إلى درجة الخلاف بينها وبين الوكالة المدنية على النحو التالي:

1) عقد الوكالة التجارية الأصل فيه أنه بأجر.

الوكالة التجارية من حيث الأصل وكالة مأجورة، وما دام محل الوكالة القيام بعمل تجاري، فإن الأصل أن الوكيل لا يقوم به على سبيل التبرع أو مجاناً، وإنما يتقاضى أجراً مقابل قيامه بهذا العمل،[2] عملاً بحكم المادة (55) من قانون التجارة والتي جاءت ضمن الاحكام العامة للعقود التجارية والتي نصت على " كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو خدمة لا يعدّ معقوداً على وجه مجاني وإذا لم يعين الفريقان أجراً أو عمولة أو سمسره فيستحق الدائن الأجر المعروف في المهنة ". كما أكدت ذلك نص المادة (81) من القانون التجاري الأردني والتي جاءت ضمن الأحكام العام الخاصة في الوكالة التجارية والتي نصت على "1. في المواد التجارية يستحق الوكيل الأجر في جميع الأحوال ما لم يكن هناك نص مخالف. 2. واذا لم يحدد هذا الأجر في الاتفاق فيعين بحسب تعريه المهنة أو بحسب العرف أو الظروف. "، ويقابل هذا النص في القانون التجاري الكويتي نص المادة (1/261و2) والتي جاءت بالآتي "1. تكون الوكالة التجارية بأجر إلا إذا اتفق على غير ذلك. 2. وإذا لم يحدد هذا الأجر في الإتفاق عين بحسب تعرفه المهنة أو بحسب العرف أو الظروف." وباستقراء النصين الاخيرين يتضح إنهما وبالتحديد في الفقرة الأولى منهما تناولا الأصل العام المقرر أن تكون الوكالة التجارية مأجورة إلا أنهما أشارا في عجزها إلى جواز الاتفاق على أن تكون الوكالة بدون أجر [3].

كما أشارت المادتين سالفتي الذكر(2/81) من القانون التجاري الأردني، والمادة (2/261) من القانون التجاري الكويتي، إلى أنه في حال عدم الاتفاق على تحديد الأجر يتم

---

(1) راجع ص 12 من هذه الرسالة.

(2) د. العكيلي، عزيز، (1997)، **شرح القانون التجاري** ، الجـزء الاول ، دار الثقافـة ، الطبعـة الأولـى، الإصدار الثالث، عمّان، ص 381 .

(3) د. رزق، طارق عبدالرءوف صالح، (2008)، **الوكالات التجارية والسمسرة – عقود التوسط – في قانون التجارة الكويتي**، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، القاهرة ، ص 109.

اللجوء إلى التعريفة المتداولة بين الوكلاء والتي تكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة، فإن لم يكن هناك تعرفه يصار إلى العرف المتبع في مثل الوكالة موضوع النزاع، وإلا فيتم تحديد الأجر على ضوء الظروف المحيطة بالوكالة من حيث حجم الصفقة موضوع الوكالة، والجهد المبذول من قبل الوكيل في إبرامها، وغير ذلك من الظروف التي يشرحها الوكيل للقضاء، وفي جميع الأحوال لا يستحق الأجر إلا بعد إتمام العمل محل الوكالة فإن تمت المطالبة بها قبل انتهاء موضوع الوكالة كانت الدعوى سابقة لأوانها [1].

2) عقد الوكالة التجارية عقد مبني على الاعتبار الشخصي.

لما كان موضوع الوكالة هو إحلال الوكيل محل الموكل في أجراء تصرف قانوني يتحمل الأخير أثاره ونتائجه، فإن الأصل ألا يكلف الموكل الوكيل بهذه المهمة إلا إذا توافرت لديه الثقة به وهذا ما يعني قيام الوكالة مدنية أم تجارية على الاعتبار الشخصي، بما يترتب على ذلك من نتائج وخصوصاً من حيث مبدأ عدم جواز توكيل الوكيل غيره للقيام بالتصرف القانوني المكلف به وانتهاء الوكالة بزوال الاعتبار الشخصي المبنية عليه الثقة التي جعلت الموكل يطمئن إلى غيره في إحلاله محله في التصرف القانوني [2].

هذا وفيما يخص الاعتبار الشخصي فإننا نرى في وجهت نظرنا أن الاعتبار الشخصي في الوكالة المدنية قائم على المعرفة الشخصية بين الموكل والوكيل والثقة المتبادلة بينهما والتي ترسخت بعمق العلاقة بينهما، في حين نجد أن الاعتبار الشخصي في الوكالة التجارية لا يقوم على ذلك وإنما يقوم على الملاءه المالية والسمعة التجارية لطرفي العلاقة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نلاحظ أن في الوكالة المدينة الموكل هو من يسعى لإقناع الوكيل في قبول الوكالة لحرصه على أن يمثل من هذا الشخص الذي هو في وجهة نظره أصلح من يمثله لمعرفته الجيدة به، في حين نجد العكس في الوكالة التجارية الوكيل هو من يسعى إلى أن يحصل على وكالة من الموكل ويقوم بتقديم العروض لكي ينال قبوله فسعى الوكيل للموكل هنا نابع من السمعة التجارية للموكل والقدرة المالية له وليس لمعرفته الشخصية به والعكس صحيح فالموكل في حال قبوله فذلك يرجع إلى قدرة الوكيل المالية وسمعته التجارية كوكيل وكذلك يرجع قبوله إلى محتوى

---

(1) د . العطير، عبدالقادر حسين، **مرجع سابق**، ص 308 ، تمييز حقوق 1985/23، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1985، ص 845 . نص الفقرة الثالثة من المادة (261) من القانون التجاري الكويتي على "3. ولا يستحق الوكيل الأجر إلا إذا أبرم الصفقة التي كلف بها، أو إذا أثبت تعذر إبرامها بسبب يرجع إلى الموكل. وفي غير هاتين الحالتين لا يستحق الوكيل إلا تعويضاً عن الجهود التي بذلها طبقا لما يقضي به العرف."

(2) النعيمي، سحر رشيد حميد ، (2004)،**الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية**، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمّان، ص 28.

العرض المتقدم له من قبل الوكيل لذلك نرى بأن خاصية الاعتبار الشخصي تختلف في معيارها والأمور الجوهرية في مكنونها في الوكالة التجارية عنها في الوكالة المدنية مع الاتفاق على اشتراطها في الوكالتين المدنية والتجارية.

3) عقد الوكالة التجارية عقد رضائي.

الأصل في عقد الوكالة أنها من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد التراضي أي تلاقي إرادتي الموجب والقابل، إلا إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تصرفاً شكلياً، كما هو الحال في تظهير الورقة التجارية على سبيل التوكل،[1] إذ يجب أن تتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة [2].

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة التمييز الأردنية "الوكالة بالعمولة...لا بدّ لانعقادها من ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر الصريح أو الضمني ولا يعتبر سكوت الآخر قبول إلا إذا كان الوكيل محترفاً وجرت العادة على التعامل معه بشكل لا ينتظر الموكل منه قبولاً أو أنه قام بتنفيذ العملية أو جزء منها لحساب الموكل فيكون قبولاً ضمنياً أو بطريقة الدلالة، وعليه فإن عبارة (نرجو أن تقبلوا هذه الوكالة) التي تضمنتها الرسالة المرسلة من الشركة المميز ضدها (المدعي بأنها الموكلة) هو إيجاب ينتظر قبول الشركة المميزة (التي تدعي بأنها الوكيلة) للقيام بالأعمال المطلوبة منها كوكيلة، وبما أن الشركة المميزة لم تفصح عن قبولها لهذه الأعمال لا صراحةً ولا دلالة إذ لم تقم بأي من الاعمال المطلوبة طيلة السنين السابقة للمطالبة والتي تزيد على العشر سنوات فإن الاستنتاج التي توصلت إليه محكمة الموضوع بعدم انعقاد الوكالة وهو استنتاج يتفق مع القانون والواقع" [3].

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص أن المشرع الأردني قد فرض ضمناً كتابة عقد الوكالة التجارية الصادرة من أجنبي خارج المملكة لأردني داخل المملكة وذلك من خلال استلزامه في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة2001 تسجيل هذا النوع من الوكالات في سجل معد لذلك، كون الوكيل فيها مرتبطاً مع موكله بعقد مكتوب، كذلك الحال لدى المشرع الكويتي والذي تشدّد في اشتراطه الكتابه وجعل من عدم تسجيل الوكالة في السجل المعد لذلك لدى وزارة التجارة أنها غير معتدّ بها، كما أن الدعوى المقامة بشأن وكالة غير مسجلة لا تسمع، إلا أن كتابة العقد هنا لا تعدو عن كونها إجراء من الإجراءات المنظمة لمهنة الوكالة التجارية في مفهوم

---

(1) نص المادة (148) من قانون التجارة الأردني والخاصة بالتظهير التوكيلي.

(2) نحيل في هذه الخاصية لما قيل سابقا في الوكالة المدنية في المبحث السابق، ص12.

(3) تمييز حقوق 1986/8، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1988، ص 302.

القوانين المنظمة والمسهلة لإثباتها حماية للوكلاء المحليين وليس شرطاً من الشروط اللازمة لصحة انعقادها و يسلخ عنها خاصية الرضائية بل تظل كذلك وذلك لاقتصار جزاء عدم كتابتها على معاقبة المخالف بغرامة دون إبطالها،[1] كما أوضحت ذلك محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها بقولها " أن النص الوارد في قانون الكاتب العدل من ان وظائف الكاتب العدل تنظيم وتصديق عقود الوكالات لا يعني أن عدم تنظيمها أو تصديقها لديه يجعل الوكالة باطلة"[2].

المطلب الثاني

صور الوكالة التجارية

المشرع الأردني في المادة (80) سالفة الذكر من قانون التجارة قدّ بيّن كما أسلفنا القول من خلال الفقرتين 2 و 3 أن هناك صورتان للوكالة التجارية وهما حال أن يكون الوكيل يعمل بإسم ولحساب موكله، وهذه الصورة أحال المشرع فيها حقوق والتزامات أطرافها إلى قواعد القانون المدني، في حين كانت الصورة الثانية عندما يعمل الوكيل بإسمه الشخصي لحساب موكله وهي التي أطلق عليها المشرع مسمى الوكالة بالعمولة وأرجأها إلى قواعد قانون التجارة، ونظراً لأن الصورة الأولى التي أحال المشرع فيما يخص حقوق والتزامات الأطراف لأحكام الوكالة في القانون المدني فإننا سوف نحيل فيما يخص هذه الصورة إلى ما قيل في المبحث الأول وذلك منعاً للتكرار مع ملاحظة أن هذه الصورة ميزها المشرع بأنها مختصة بالمعاملات التجارية[3] وسوف نتناول في هذا المطلب بشيء من التفصيل صورة الوكالة بالعمولة، كما سنتناول صورة وكالة العقود المنصوص عليها من قبل المشرع الكويتي، وكذلك سنختتم هذا المطلب بما جاء في موقف المشرع الأردني فيما يخص بيان الوضع القانوني للممثل التجاري.

- **الوكالة بالعمولة**

عرّفت المادة (2/80) من قانون التجارة الأردني الوكالة بالعمولة والتي نصت "وبوجه أخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة...عندما يجب على الوكيل أن يعمل بإسمه الخاص أو تحت

---

(1) د. حزبون، جورج، (1989)، أثر تعارض مصالح الاطراف على انتهاء عقد الوكالة التجارية في القانون الاردني، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 37،العددان 1 و 2، كانون الثاني وشباط 1989، ص 14. كذلك د. العكيلي، عزيز ، **مرجع سابق** ، بند 254 ص 373.

(2) تمييز حقوق رقم 1981/316 المبادىء القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية، ج 5، ق2، ص1015. مشار إليه عند د. العكيلي، عزيز، **مرجع سابق**، بند 254، ص 373.

(3) راجع ص 7 من هذه الرسالة.

عنوان تجاري لحساب من وكله"، كما أكدت المادة (87) من ذات القانون على هذا التعريف بنصها في الفقرة (1) منها على أن "الوكيل بالعمولة هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد بإسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراءً وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة"، وفي المقابل عرف المشرع الكويتي الوكالة بالعمولة من خلال نص المادة (1/287) من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على "الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم بإسمه بتصرف قانوني لحساب موكله في مقابل أجر"، كما أن الفقه تصدي إلى تعريف الوكالة بالعمولة ومهما تعددت التعريفات الفقهية إلا أنها تتفق في أن عقد الوكالة بالعمولة هو عقد يلتزم بموجبه الوكيل بإبرام التصرفات بإسمه الشخصي ولكن لحساب موكله مقابل عمولة،[1] وهو ما قررته محكمة التمييز الأردنية التي جاء في طيات أحد أحكامها أن" تقضي المادة (2/80) من قانون التجارة بأن الوكالة تكون وكالة بالعمولة عندما يجب على الوكيل أن يعمل بإسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله كما عرفت المادة (87) من قانون التجارة الوكيل بالعمولة بأن الوكيل الذي يأخذ على نفسه أن يعقد بإسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراءً وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة"،[2] وهو ما قررته كذلك محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها والذي جاء مؤكداً أن الوكيل بالعمولة –فرداً أو شركة– الذي يتعاقد مع الغير بإسمه الشخصي أصيلاً لحساب موكله فقضت "الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملاً بإسم نفسه أو بإسم شركة بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجر أو عمولة" [3].

ومتى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله وبإسمه فإن الموكل يبقى أجنبياً عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة [4].

---

(1) د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح ، **الوكلات التجارية والسمسرة – عقود التوسط في قانون التجارة الكويتي**، مرجع سابق، ص195 د. ياملكي، أكرم ، **مرجع سابق**، ص 279. د. القليوبي، سميحة، (1992)، **شرح العقود التجارية**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 32. أ.د. صرخوه، يعقوب يوسف،(1998)، **العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي**، ، الطبعة الثالثة، الكويت ، ص 362 ، د. أحمد، عبد الفضيل محمد، (2008)، **العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي** ، الطبعة الأولى ، دار العلم ، الكويت، ص 77 ، د. المصري، حسني، (1990/1989)، **العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري والمقارن**، مكتبة الصفار ، الطبعة الأولى ، الكويت، بند 145، ص.191.

(2) تمييز حقوق 1988/1021، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1989، ص 2428.

(3) الطعن بالنقض، رقم 692 سنة 49 ق جلسة 1983/3/28 ، س 34 ، ص 825 ، وكذلك الطعن رقم 960 لسنة 46 ق جلسة 1983/4/18 ، س 34 ، ص 991. مشار إليه عند د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح، **الوكلات التجارية والسمسرة – عقود التوسط – في قانون التجارة الكويتي**، مرجع سابق ، ص 196 و 197.

(4) د. الشهاوي، قدري عبدالفتاح ، **مرجع سابق**، ص 320.

وصفة الوكيل في تعاقده بإسمه الشخصي هو المميز الرئيسي للوكالة بالعمولة،(1) فهو الذي يتعاقد وهو الذي يلتزم ويتحمل مخاطر نتائج تعاقده مع الغير بإسمه الشخصي، بمعنى أنه يبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصلي، فيلتزم في مواجهته بكافة الالتزامات التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما ويتلقى كافة الحقوق التي تترتب على هذا العقد (2).

كما أن عنصر السرّية أحد المميزات الهامة لعقد الوكالة بالعمولة فالوكيل يتعاقد بإسمه الشخصي مع الغير، أي أصيل في مواجهة الغير ووكيل مع الموكل، فالوكيل بالعمولة لا يعمل لحساب شخص معين بل أنه يلبي طلبات الغير الذي يعهد إليه القيام بعمليات الشراء والبيع وغيرها مقابل عمولة يتفق عليها في عقد الوكالة عادة، كما أن تصرفات الوكيل تنصرف آثارها إلى الوكيل لا إلى الموكل مما يترتب عليه أن يكون الوكيل أهلاً للتصرف القانوني وهو ما جعل الغموض يكتنف الوكالة بالعمولة، فيشترط أن يكون ذا أهلية تجارية لأنه يتعاقد كأصيل فتنصرف آثار العقد إليه، ومن ثم يقوم هو بدوره بإحالتها للموكل (3).

- تجارية الوكالة بالعمولة.

الوكالة بالعمولة تعدّ من الأعمال التجارية سواءً بالنسبة للوكيل أو بالنسبة للموكل ما دام المشرع يشترط أن يكون العمل المكلف به الوكيل من قبل الموكل من طبيعة تجارية والوكالة بالعمولة تعدّ عملاً تجارياً بالنسبة للوكيل، سواءً قام بها بصورة منفردة أو في إطار مشرع أي على سبيل الاحتراف، إذ لم تشترط الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني والتي عدت الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية دون أن تقع في إطار مشروع لاكتسابها الصفة التجارية، ومع ذلك فإن الوكيل بالعمولة من الناحية العملية يمارس عمله على وجه الاحتراف في إطار مشروع بهدف تحقيق الربح (4).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي شارك المشرع الأردني في مسلكه حيث نص في المادة (5) في فقرتها الرابعة من قانون التجارة على أن تعد أعمالا تجارية (الوكالة التجارية..) وهو ما اسبغ الصفة التجارية على الوكالة التجارية بغض النظر عن صفة القائم بها أو نيته، وهو

---

(1) تمييز حقوق1970/46، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1970 ، ص 247 .

(2) د . محرز، أحمد محمد، (2001)، **العقود التجارية الإفلاس**، القاهرة ، ص 144.

(3) د . علي حسن يونس ، العقود التجارية ، دار الفكر العربي، القاهرة 1947، ص. 179. مشار إليه عند د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح ، **الوكالات التجارية والسمسرة – عقود التوسط – في قانون التجارة الكويتي**، مرجع سابق، ص 196.

(4) د. العكيلي، عزيز، **مرجع سابق**، ص399.

كذلك ما أسبغ الصفة التجارية على الوكالة بالعمولة والتي هي صورة من صور الوكالة التجارية وسواءً وقعت لمرة واحدة أو على سبيل الاحتراف وبذلك تشترك الوكالة بالعمولة مع الوكالة التجارية في كونها منصبتين على القيام بأعمال تجارية، وكذلك يجب أن تكون هذه الأعمال لحساب الموكل، ولكنهما يختلفان من حيث أن الوكالة التجارية يعمل الوكيل بإسم الموكل في حين أن الوكيل بالعمولة يعمل بإسمه الشخصي وهو ما يعني أن الوكالة بالعمولة لا تعتبر وكالة بالعمولة إلا بإجماع الخاصتين التاليتين:

1. كون التصرف القانوني والذي كلف الوكيل بإجرائه عملاً تجارياً، وإلا كانت الوكالة مدنية، حتى لو أجرى الوكيل العمل بإسمه الشخصي فإنها تخضع بالتالي لأحكام (التعاقد بإسم مستعار) المنصوص عليها في المادة (113) من القانون المدني الأردني.
2. أجراء الوكيل العمل المكلف به بإسمه الشخصي ولحساب الموكل، وإلا كانت الوكالة عادية حتى لو كان العمل المكلف به من طبيعة تجارية،(1) فإنها بالتالي تخضع لأحكام الوكالة في القانون المدني وذلك وفقاً لما جاء به حكم المادة (3/80) من القانون التجاري الأردني والتي تحيل الوكيل الذي يعمل بإسم موكله بشأن حقوقه والتزاماته على الأحكام الواردة في القانون المدني (2).

- **شرط الضمان.**

إذا كان عدم تنفيذ العقد محل الوكالة راجعاً إلى فعل الغير دون أن يرتكب الوكيل بالعمولة أي خطأ فلا يضمن الوكيل بالعمولة عدم التنفيذ، وكثيراً ما يتم النص في عقد الوكالة بالعمولة شرطاً يسمى بشرط الضمان يجعل الوكيل بالعمولة مسئولاً عن عدم تنفيذ العقد محل الوكالة.

وفيما يخص التزام الوكيل بالعمولة بضمان تنفيذ الإلتزام، فالأصل في ذلك أنه متى قام بجميع التزاماته المقررة عليه بموجب عقد الوكالة وانتفى الخطأ من جانبه فلا تقوم في مواجهته مسئولية عدم تنفيذ الغير للعقد المبرم فيما بين هذا الأخير والوكيل، ذلك لأن آثار العملية تنصرف إلى الموكل بما يعني أن الوكيل لا يضمن تنفيذ الغير لالتزامه في مواعيدها وهو ما نص عليه المشرع الأردني من خلال نص الفقرة (1) من المادة (92) من قانون التجارة والتي تنص على "...لا يكون الوكيل بالعمولة مسئولاً عن عدم الوفاء أو عن عدم تنفيذ سائر الالتزامات المترتبة على الذين تعاقد معهم إلا إذا كفلهم أو كان العرف التجاري في المحل الذي يقيم فيه يقضي بذلك"،

---

(1) د . يا ملكي، أكرم، **مرجع سابق**، ص 256.

(2) تمييز حقوق 1990/1663، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1991، ص 2159.

ويقابل هذا النص المادة (1/296) من قانون التجارة الكويتي التي تنص على " 1. لا يكون الوكيل بالعمولة مسئولا عن تنفيذ الالتزامات المترتبة على المتعاقد معه، إلا إذا تحمل هذه المسئولية صراحة، أو كانت مما يقضي به عرف الجهة التي يباشر فيها نشاطه".

ومع ذلك اتجه المشرعان ومن خلال المادتين سألفتي البيان إلى تقرير هذه المسئولية على عاتق الوكيل بالعمولة عندما يقوم بكفالة من يتعاقد معه أو عندما يتحمل هذه المسؤولية صراحة على حد تعبير النص الكويتي، وكذلك إذا جرى العرف التجاري أن الوكيل يضمن، كما أن الوكيل بالعمولة يتحمل مخاطر عمله إذا تعهد ضمان الوفاء بالديون المؤجلة التي رتبها عليه العقد [1].

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء في التكييف القانوني لالتزام الوكيل بالعمولة بضمان وفاء الغير المتعاقد معه بالتزاماته، فمنهم من اعتبره كفالة من الوكيل بالعمولة للغير،[2] فيما ذهب غيرهم إلى اعتباره تأميناً،[3] في حين ذهب آخرون إلى اعتباره إلتزاماً أصلياً خاصاً،[4] أو ذا طبيعة خاصة مستمدة من عقد الوكالة بالعمولة ذاته دون أن يغير من طبيعة هذا العقد أو يستقل عنه،[5] وأنه لا يجب أن يتم تكييف الطبيعة القانونية لالتزام الوكيل بالعمولة بالضمان في ضوء الأحكام العامة للعقود المسماة في القانون المدني، نظراً لنشوء هذا الالتزام عرفاً وليس استناداً إلى تلك الإحكام العامة،[6] ويرى جانب من الفقهاء أن هذا الرأي لا ينال من سلامة الرأي القائل باعتبار هذا الضمان تأميناً أي لا يتعارض معه لأن القواعد القانونية نشأة نشأةً عرفية ثم قننت في نصوص تشريعية وبصورة خاصة القواعد التي تحكم النشاط التجاري والعقود المسماة بالقانون المدني تعد القواعد العامة التي تستند إليها أحكام القانون التجاري فيما لم يرد به نص في هذا القانون الأخير ويمكن الاستناد إليه لتكيف بعض المسائل التجارية [7].

---

(1) د. الكيلاني، محمود، (2009)، **الموسوعة التجارية المصرفية**، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، إصدار الثالث، عمّان ، ص 144.

(2) نقلاً عن دريدا. ضمن مقالات هامل، ص 107. وقدّ أخذت محكمة النقض الفرنسية بذلك في بعض أحكامها، جلسة 6 مارس 35 سيري 1935، مشار إليه عند د. القليوبي، سميحة، **مرجع سابق**، ص 71. ويراجع انتقاد ذلك أ.د. صرخوه، يعقوب يوسف ، **العقد التجاري في القانون الكويتي** ، بند 193 ص 385.

(3) د . طه، مصطفى كمال، (2005)، **العقود التجارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، بند 106، ص 120.

(4) د. يا ملكي، أكرم، **مرجع سابق**، بند 217، ص 260.

(5) د. المصري، حسني، **مرجع سابق**، بند 166، ص 216.

(6) د. عبدالرحيم، ثروت، (1982)، **القانون التجاري المصري**، القاهرة ، بند 207 ، ص 1164. والذي يبين فيه أن مكان وزمان النشأة العرفية لهذا الضمان في إيطاليا العصور الوسطى.

(7) د . العكيلي، عزيز ، **مرجع سابق**، ص 405.

وفي وجهت نظرنا أن المشرعان الأردني والكويتي اعتبرا شرط الضمان بمثابة استثناء على الأصل، فالأصل أن الوكيل بالعمولة غير مسئول عن تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزامه، والاستثناء أنه يضمن تلك الالتزامات، ونرى أن المشرعان بهذا الاستثناء المقرر إنما يكون بمثابة التزاماً إضافياً على الوكيل بالعمولة على الرغم من استخدام المشرع الأردني في المادة (92) سالفة البيان مصطلح " إلا إذا كفلهم " وهو ما يجعل البعض يستند إليه في التكيف بأنها كفالة، إلا أننا نرى بأن هذا الاستثناء يشكل التزاماً إضافياً على عاتق الوكيل بالعمولة ولكن شرط أن يتم النص على هذا الضمان بصراحة في العقد أو أن يقضي به العرف التجاري كما ورد في المادتين سالفتي الذكر.

وعلى كل حال فإن النص في عقد الوكالة بالعمولة على مثل هذا الضمان يشكل التزاماً إضافياً يزيد من استحقاق الوكيل بالعمولة لعمولة إضافية مقابل لهذا الالتزام الإضافي وهو ما قرره المشرع الأردني من خلال الفقرة الثانية من المادة (92) من قانون التجارة والتي نصت على " يحق للوكيل بالعمولة والذي يكفل من يتعاقد معه أن يتناول عمولة خاصة بإسم عمولة الضمان"، وهو ما قررته المادة (296) من قانون التجارة الكويتي في فقرتها الثانية والتي نصت على "ويستحق الوكيل بالعمولة الضامن أجراً خاصاً".

وهكذا نجد شرط الضمان يجب أن يتم قبوله من الوكيل بالعمولة صراحة أو أن يقضي به عرف الجهة التي يباشر فيها الوكيل نشاطه لأن الضمان لا يفترض ويستنتج قبول الوكيل بشرط ضمان عدم التنفيذ إذا تضمن العقد عمولة لقاء هذا الضمان على أن ضمان عدم التنفيذ لا يلزم الوكيل بالعمولة في حال كان الخطأ راجعاً إلى الموكل [1].

- **وكالة العقود.**

وجه المشرع الكويتي عناية خاصة لتنظيم وكالة العقود التي أصبحت تحتل مكاناً ملحوظاً في مجال التجارة الحديثة، لاسيما بعد أن اتسع نطاق الصناعة العالمية واصبحت المصانع الكبرى تتخذ العديد من الوكلاء لترويج وتسويق منتجاتها في مختلف بقاع العالم، ولوكالة العقود أهمية خاصة بالنسبة للحياة التجارية في الكويت، إذ إنها تمثل الجانب الغالب من أساليب التعامل التجاري في البلاد، ومن أجل ذلك حرص المشرع على إعادة تنظيمها على نحو يكفل تحقيق التوازن بين طرفي العقد، ويوفر لطائفة الوكلاء الضمانات اللازمة لحماية حقوقهم مسترشداً في ذلك بأحدث الإتجاهات التشريعية والقضائية [2].

---

(1) د. الكيلاني، محمود، **مرجع سابق**، ص 144.

(2) أنظر المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الكويتي، ص 432.

ونظراً لهذه الأهمية العملية، خصّ المشرع الكويتي وكالة العقود، بتنظيم خاص في المواد 271 إلى 286 من قانون التجارة، بعد الإنتهاء من الكلام عن الأحكام العامة للوكالة التجارية.

وقد عرف المشرع الكويتي وكالة العقود وذلك من خلال نص المادة (271) تجاري بأن "وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه الشخص بأن يتولى على وجه الاستمرار، وفي منطقة نشاط معينة التفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل أجر. ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها بإسم الموكل ولحسابه".

ويستفاد من ذلك أن وكالة العقود هي نوع من أنواع عقود التوسط في إبرام الصفقات التجارية، ولها من الخصائص ما يميزها عن غيرها من أعمال التوسط، وتلجأ المشروعات التجارية الكبيرة كمصانع السيارات والثلاجات والأدوات الكهربائة وتجار الجملة إلى توكيل بعض الأشخاص أو الشركات لتقوم بالوكالة عنها بتصريف وتوزيع وترويج منتجات الموكل الذي يتولى انتاجها، ويحدد عقد الوكالة اتعاب الوكيل، كما يحدد شروط وكيفية إنهاء الوكالة والمناطق التي تغطيها الوكالة، وهي أما منطقة معينة كدولة الكويت مثلاً أو جميع بلدان الشرق الأوسط. وتلجأ المصانع عادة إلى هذا النوع من التوكيل التجاري إذا تعذر عليها الاتصال المباشر بالعملاء، وهو الوضع السائد حالياً في معظم بلدان العالم، كما قد يتخذ هذا التوكيل صورة أخرى وهي قيام شخص بالبحث عن عملاء لشركة تأمين لإبرام صفقات تأمينية لحسابها ويسمى الوكيل في هذه الحالة بوكيل تأمين،[1] وكذلك تنتشر وكالة العقود في مجالات الاستيراد والتصدير [2].

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا العقد هو عقد وكالة عادية يتعاقد فيها الوكيل بإسم موكله[3]. غير أن هذا القول لا ينسجم تماماً مع تعريف عقد وكالة العقود المنصوص عليه في

---

(1) نظمت المادتان 23 ،24 من قانون شركات ووكلاء التأمين رقم 24 لسنة 1961 . الشروط التي يجب أن تتوافر في وكيل التأمين وأهمها أن يكون كويتي الجنسية منذ عشر سنوات وعمره 21 سنة إذا كان شخصا طبيعا أو أن يكون شركة مؤسسة في الكويت على ألا تقل نسبة ما يملكه الكويتيتون من رأسماله عن 51% كما نظمت شروط عمله أيضا، مشار إليه عند أ.د. صرخوه، يعقوب يوسف ، **مرجع سابق**، هامش ص 323.

(2) كما نظم القانون الكويتي رقم 43 لسنة 1964 عمليات الاستيراد في الكويت حيث حصرتها المادة الأولى بالأفراد أو الشركات الكويتية وبالشركات المساهمة وذات المسئولية المحدودة التي لا تقل نسبة رأس مال الكويتيين فيها 51 % من مجموع رأس المال. مشار إليه عند، أ.د صرخوه، يعقوب يوسف، **مرجع سابق**، هامش ص 323

(3) رأي للدكتور على البارودي ، محاضرات في العقود وعمليات البنوك التجارية في التشريع الكويتي الجديد (على الآلة الناسخة) ، الكويت 1981 ، ص 37 وقريب منه أ. د يعقوب يوسف صرخوه ، العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي، مؤسسة دار الكتب ، الكويت 1987 ، ص 314 وما بعدها ، حيث يطبق على العقد أحكام القانون المدني الكويتي الخاصة بالتزامات الوكيل العادي مقرراً أنه " لا عبرة بالتكيف القانوني الذي يطلق على العقد " مشار إليه عند د. المصري، حسني، **مرجع سابق**، بند 179، ص 231.

المادة (271) تجاري كويتي المذكورة سالفاً، لأن هذا التعريف لا يشمل فقط حالة الوكيل الذي يبرم الصفقات وينفذها بإسم موكله ولحسابه بل يشمل أيضاً حالة الشخص الذي تقتصر مهمته على مجرد "الحض والتفاوض على إبرام الصفقات". والحقيقة أن هذه العبارة الأخيرة تثير في الذهن، لأول وهلة فكرة عقد السمرة، ذلك الذي يقتصر فيه دور السمسار على القيام بأعمال مادية –وليست قانونية– لا تخرج في جوهرها عن الحض والتفاوض على إبرام الصفقات دون أن يتجاوز الامر ذلك إلى حد قيام المتوسط بإبرام الصفقة، وحينئذ نبتعد تماماً عن الوكالة التي عرفتها المادة (698) مدني كويتي بأنها "عقد يقيم به الموكل شخصاً مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني" وليس في مباشرة عمل مادي، إنما تقترب عقد وكالة العقود –بلا ريب– من عقد الوكالة العادية متى شملت مهمة الوسيط إبرام الصفقات بإسم الموكل ولحسابه، وبالرغم من سلامة هذا التحليل –في اعتقادنا– فإن المادة (271) تجاري المذكورة سلفاً قد قالت عندما تكلمت عن الحض والتفاوض على إبرام الصفقات، أن يكون ذلك "لمصلحة الموكل" فكأن المشرع قد افترض والحال كذلك وجود "عقد الوكالة" بين المنتج أو التأجر والوسيط الذي يقوم بالحض والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة هذا المنتج أو التأجر، لذا نرى أنه إذا كان من الصعب التسليم بأن عقد الوكالة –في حالتنا– هو عقد وكالة عادية في كل الأحوال فإنه ينبغي الإعتراف بأن عقد وكالة العقود عقد يتميز عن عقد الوكالة العادية بأن العقد الأول يتعلق بالمعاملات التجارية غالباً بعكس الآخر الذي يتعلق بالمعاملات المدينة غالباً، ونستند في ذلك إلى ما نصت عليه المادة (260) تجاري كويتي من أن "الوكالة التجارية (وكالة العقود صورة لها) وإن احتوت على توكيل مطلق، لا يجيز الأعمال غير التجارية إلا باتفاق صريح" [1].

هذا وقد عرفت محكمة التمييز الكويتية وكالة العقود –كصورة من صور الوكالة التجارية– بأنها "عقد يتعهد بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار السعي في منطقة نشاط معينة إلى إبرام عقود لمصلحة المتعاقد الآخر مقابل أجر، وهو إما أن يكون مفوضاً في إبرام العقد بإسمه ولحسابه أو أن تكون مهمته مقصورة على تلقي العروض وإرسالها إلى الموكل الذي يمثله فيتم العقد بين هذا الأخير وبين العميل مباشرة " [2].

---

(1) د. المصري، حسني ، **مرجع سابق**، بند 179،ص 231 و232 .

(2) تمييز كويتي ، الطعن رقم 15 لسنة 1987 تجاري، جلسة 1987/5/20، مجلة القضاء والقانون، س 15، ع 1 ، أكتوبر 1994 ، رقم 98 ، ص 347 وكذلك الطعنان 223 و 224 لسنة 1984، جلسة 1985/11/13، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 1979/1/1 حتى 1985/12/31 في المواد التجارية والمدنية والاحوال الشخصية والعمالية، القسم الأول، المجلد الثاني، يناير 1994 ، رقم 145 ، ص 328 . مشار إليه عند د. أحمد، عبد الفضيل محمد، **مرجع سابق**، ص 49 .

ويتضح لنا بعد عرضنا لتعريف وكالة العقود وما قالته محكمة التمييز الكويتية في تعريفها لوكيل العقود، أن هذه الصورة في حالة من حالاتها تكون نوع من أنواع التوسط في إبرام الصفقة التجارية لها ما يميزها عن غيرها من أعمال التوسط، كما أنها وفي حالات أخرى تكون إحدى صور الوكالة التجارية القائمة على فكرة النيابة في التعاقد، والتي يكون فيها وكيل العقود مكلفاً بإبرام العقود نيابة عن الموكل أي بإسمه ولحسابه [(1)].

- مهمة وكيل العقود:

تتخذ مهمة وكيل العقود وبحسب ما تبين من خلال نص المادة (271) تجاري كويتي أنها تتخذ إحدى صورتين:

*** الصورة الأولى: دور الوساطة.**

إذا اقتصر نشاط وكيل العقود على إحضار العملاء للموكل دون أن يتدخل في إبرام العقد، وإذا اقتصر على مجرد عرض السلع والإعلان عنها والحض على التعاقد على شرائها، فنشاطه في هذه الصورة يتعلق بالبحث عن عملاء وتشجيعهم على التعاقد لمصلحة من تعاقد معه أي موكله، بمعنى أن مهمة وكيل العقود تنحصر في مجرد إحضار العملاء للطرف الآخر ودون أي تدخل منه في إبرام العقد، وتنتهي مهمة وكيل العقود في هذه الصورة ويستحق أجرة عند وضع العميل أمام الطرف الآخر، فإذا إتفقا إبرم العقد بينهما مباشرة أي الموكل والعميل [(2)].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مهمة الوكيل في هذه الصورة تقترب من مهمة السمسار إذ أن فحوى عمل كل منهما ينصب على التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين، إلا أن مهمة وكيل العقود تتميز باستحقاق الوكيل الأجر بمجرد وضع العميل أمام موكله على العكس من السمسار الذي لا يستحق أجرة إلا إذا تم التعاقد بين من سعى للتوسط بينهما.

ويرى الفقه في هذه الصورة أنها وساطة من نوع خاص في الاعمال التجارية ووكيل العقود في هذه الصورة غالباً ما يحتفظ بعقود موقعة من موكله يعرضها على العميل بكافة شروطها وبنودها فإذا ما وافق عليها العميل ووقعها تمت الصفقة مباشرة بين الموكل والعميل دون تدخل من وكيل العقود وهو ما يحدث في وكالة التأمين غالباً [(3)].

---

(1) د. القيلوبي، سميحة، **مرجع سابق**، ص 124 .

(2) د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح، **مرجع سابق**، ص 171 و 172 .

(3) د. القليوبي، سميحة، **مرجع سابق** ، ص 128 . كذلك: قزمان، منير، (2005)، **الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء** ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ص 155 و 156 .

*** الصورة الثانية : إبرام العقد.**

وفي هذه الصورة لا تقف مهمة وكيل العقود على مجرد وضع العميل أمام موكله، بل تتجاوز ذلك إلى إبرام العقد، ويلاحظ أن وكيل العقود عند إبرام العقد مع العميل يتعاقد بإسم ولحساب الموكل، وعلى ذلك فإن وكالة العقود تقوم في هذ الصورة على فكرة النيابة التعاقدية والتي يترتب عليها أن تنصب آثار العقد مباشرة في ذمة الموكل وكأنما هو الذي باشر التصرف بنفسه، كما أن العلاقات التي تنشأ عن هذا العقد هي علاقة مباشرة بين الموكل والغير.

وفي هذا المقام نود أن نبدي تحفظنا على تقسيم مهمة وكيل العقود إلى تلك الصورتين، ومجال اعتراضنا منصب بالتحديد على الصورة الأولى، فليس من الطبيعي أن يقتصر دور وكيل العقود على مجرد التفاوض أو التوسط بين طرفي العقد المزمع إبرامه وسوف ندلل على ذلك من خلال عدة نقاط:

أولاً: غالباً ما يكون وكيل العقود وكيلاً لمصانع كبيرة وشركات عالمية وهو ما يؤدي إلى أن يكون مقر الموكل فيها غالباً خارج نطاق الرقعة الجغرافية التي يباشر الوكيل عمله فيها لذلك نرى أن هذه الصورة صعبة التطبيق من الناحية العملية، فلو طبقت لضاعت الأرباح التي سوف يجنيها الموكل في مصاريف نقل العملاء له في موطنه.

ثانياً: وفيما يخص العقود التي تكون موقعة من الموكل سابقاً ويقوم العميل بمجرد الموافقة والتوقيع عليها، فإننا نرى وخصوصاً إذا ما أخذنا في الاعتبار أن مهمة الوكيل على حد قول مناصري هذه التقسيمة أنه يستحق الأجر بمجرد وضع العميل أمام الموكل، وبتطبيق ذلك على الحالة الماثلة نجد أن الوكيل سوف يستحق الأجر بمجرد قراءة العميل لبنود العقد وهو ما سيفتح باب التحايل من قبل الوكلاء، ناهيك عن أن الوكيل لن يعير إهتمامه إلا إلى جلب أكبر قدر من العملاء وهو ما لا يقبله العقل والمنطق.

ثالثاً: غالباً ما يتخذ أجر وكيل العقود نسبة تعين غالباً من سعر الصفقة، فهذه النسبة لا تثير صعوبة في تحديدها في العقود التي تنعقد فسعرها ثابت، ولكن كيف سيتم احتساب أجر الوكيل أو النسبة في العقود التي لم تلق قبول من العميل.

لذلك نرى بعدم سلامة تقسيم مهام وكيل العقود بهده التقسيمة وذلك لما قدمنا من صعوبات في تطبيقها من الناحية العملية، وإن كان لا بدّ أن تقسم مهام وكيل العقود فإننا نرى بأنها تنحصر في إحدى صورتين، الأولى منها ينحصر دور وكيل العقود بإبرام العقود بإسم ولحساب الموكل أما الثانية منها فإنها تلك التي يتجاوز فيها الوكيل مجرد إبرام العقد إلى القيام بتنفيذ العقد وهي الصورة الغالبة في وكالة العقود.

هذا وقد جاء المشرع المصري في صياغته للمادة (177) من قانون التجارة المصري والمختصة بتعريف عقد وكالة العقود مدعماً لوجهت نظرنا، حيث نصت على "وكالة العقود عقد يلتزم بموجبة شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات بإسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها بإسم الموكل ولحسابه"، والقارئ لهذه المادة يجد أن المشرع المصري قد جاء بذات التقسيم المطروح من قبلنا، في حين وعلى العكس جاء موقف المشرع الكويتي والذي اعتمد على رأي الفقة في تقسيم مهمة وكيل العقود إلى وساطة وإبرام العقود.

- استقلال وكيل العقود في ممارسة أعمال الوكالة :

غالباً ما يذهب المشرعون لكي يعتبرون العقد من قبيل وكالة العقود أن يمارس الوكيل نشاطة على وجه الاستقلال، وهو ما كان من قبل المشرع الكويتي من خلال نص المادة (272) تجاري والتي تنص على "يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال وكالته وإدارة نشاطه التجاري على وجه الاستقلال. ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطة"، وهو الامر الذي يؤدي إلى تحمل وكيل العقود وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطة وهو ما يتميز به عقد وكالة العقود، فبالرغم من أن وكيل العقود نائب عن موكله يلتزم باتباع تعليماته، إلا أن الاستقلال المقصود هو الحرية الكاملة في تنظيم هذا النشاط وإدارته على الطريقة التي يراها دون رقابة أو إشراف من جانب الموكل [1].

- شرط القصر في وكالة العقود:

عادة ما يقوم المشرعون بافتراض شرط القصر في وكالة العقود وهو ما يدل على أنه لا يجوز للموكل أن يقوم بمنح توكيلاً إلى وكيل آخر إلى جانب الوكيل الأول وفي إطار منطقة نشاطه، كما لا يجوز للوكيل تلقى التوكيلات من غير الموكل وخصوصاً إذا ما كانت التوكيلات الجديدة لمنتجات منافسة لمنتجات موكلة، وإذا لم يتم افتراض ذلك من قبل المشرعون نرى أن أطراف عقد وكالة العقود حريصون على وضعه في عقد الوكالة ذاته، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في حال افتراض هذا الشرط من قبل المشرع فإنه يجوز لأطراف العقد الاتفاق على مخالفته وذلك عن طريق الاتفاق على استبعاد هذا الشرط المفترض.

---

(1) د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح ، **الوكلات التجارية والسمسرة -عقود التوسط- في قانون التجارة الكويتي**، مرجع سابق ، ص 172 و173 .

هذا ويمكن أن يكون القصر متعلقاً بمكان مباشرة النشاط كدولة معينة أو إقليم معين، ويسمى الوكيل في هذه الحالة وكيلاً عاماً وهو من يتمتع بممارسة أعمال الوكالة وحده داخل إقليم دولة معينة أو منطقة معينة كالشرق الأوسط والخليج، كما قد يكون القصر متعلقاً بنوع معين من أنواع البضاعة يحضر على الوكيل التوسط في إبرام صفقات لبضائع أخرى، كما قدّ يكون القصر متعلقاً بعملاء محددين كما إذا اتفق على أن يكون تعامل الوكيل قاصراً على تجار الجملة دون التجزئة [1].

وتجدر الإشارة إلى أن الحكمة من شرط القصر في جانب الوكيل هي منعه من التضحية بمصالح أحد موكليه لصالح موكل آخر، كما أن شرط القصر من جانب الموكل الحكمة منه عدم تحايل الموكل خصوصاً بعد رواج سلعته عن طريق الوكيل الأول فيقوم بتوكيل وكيل عقود آخر بنسبة أقل مما كان يحصل عليه الوكيل الأول أو بشروط أفضل.

كما أن غالبية المشرعون يتفقون من أنه في حال أن تكون وكالة العقود مقصورة على منطقة نشاط معينة، فإن الوكيل يستحق الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره في هذه المنطقة ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعي من الوكيل، ولا يعفى الموكل من الأجر إلا في حالة الإتفاق على غير ذلك، وهو ما نصت عليه المادة (2/278) من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على "2. كما يستحق الأجر –الوكيل– عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره، في المنطقة المخصصة لنشاط الوكيل، ولو لم تبرم هذه الصفقات نتيجة لسعي هذا الأخير، ما لم يتفق الطرفان صراحةً على غير ذلك".

- إثبات وكالة العقود بالكتابة:

لما كان عقد وكالة العقود من العقود التجارية فإن القاعدة هي حرّية الإثبات في المسائل التجارية، ولكن ذهب جانب كبير من المشرعين إلى وضع أستثناء على هذه القاعدة من خلال النص في تشريعاتهم على أن وكالة العقود تثبت بالكتابة، ومن هذه التشريعات التشريع الكويتي والذي نص صراحة في المادة (274) من قانون التجارة على أنه "يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد والعلامة التجارية للسلعة موضوع الوكالة إن وجدت"، كما أن المشرع المصري أتخذ موقفاً مشابهاً لما أتخذه المشرع الكويتي وذلك من خلال المادة (180) تجاري مصري.

---

(1) د. رزق، طارق عبد الرءوف صالح ، **الوكلات التجارية والسمسرة – عقود التوسط– في قانون التجـــارة الكويتي**، مرجع سابق ، ص 173 وما بعدها.

هذا ويرجع السبب في تبني المشرعين لهذا الاستثناء إلى أن وكيل العقود يتحمل نفقات باهظة في سبيل إقامة معارض أو محل تجاري، فمن أجل ترسيخ حماية قانونية لحقوقه في حال النزاع لا بدّ من إثبات العقد كتابة، فالإعتماد على إلتقاء الإيجاب والقبول في إبرام عقد الوكالة دون إثبات ذلك في سند مكتوب يولد في اعتقادنا مشاكل عديدة [1].

- **الممثلين التجاريين:**

في البداية وقبل التطرق لنصوص قانوني التجارة الأردني والكويتي نوضح بأن المشرعان قدّ اتفقا على عدم اعتبار الممثلين التجاريين صورة من صور الوكالة التجارية ولكن اختلفا في طريقة المعالجة فالمشرع الكويتي قد أفرد للمثلين التجاريين فرع خاص في الفصل الخامس يختصّ في الممثلين التجاريين وخصّهم في هذا الفرع بقواعد تتناسب مع خصوصية ما يقوم به الممثلين التجاريين، في حين جاء المشرع الأردني فقط في بيان الوضع القانوني للمثلين التجاريين من خلال نص المادة (86) من القانون التجاري الأردني.

وقبل الخوض في بيان الوضع القانوني للممثلين التجاريين وفقاً لما جاء في نص المادة (86) من القانون التجاري الأردني، نود التطرق للمادة (85) من ذات القانون وذلك لاستجلاء اللبس الذي يمكن أن يقع في حال الربط بين هاتين المادتين فالمشرع من خلال نص المادة (85) من القانون التجاري الأردني والتي تنص "عندما يكون العقد مشتملاً في الوقت نفسه على صفات الوكالة وعلى العناصر الأساسية لعقد الاستخدام كما يحدث في العقود التي تنشأ بين التأجر ووكلائه المختلفين كالمندوب المحلي والمندوب الجواب والمعتمد ومدير الفرع والوكالة تسري قواعد عقد العمل فيما يختص بعلاقات التأجر مع وكيله وتسري قواعد الوكالة فيما يختص بالغير"، وقد عالج المشرع في المادة سالفة الذكر الحالة التي يجمع فيها العقد صفات الوكالة والعناصر الأساسية لعقد الاستخدام، بمعنى أن يكون لدى الموكل عامل يرتبط معه بعقد عمل في ذات الوقت يقوم بأعمال بإسم ولحساب الموكل بموجب وكالة من قبل الموكل، وهي الحالة التي تنجم عند اختلاط الوكالة بغيرها من العقود ومن ثم قام المشرع من خلال هذه المادة ببيان القواعد الواجبة التطبيقية في الحالة المذكورة، فالمشرع جعل قواعد عقد العمل هي المختصة في تنظيم العلاقة بين الوكيل العامل وبين التأجر الموكل وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية "تسري على الطرفين المتعاقدين قواعد عقد العمل إذا اشتملت العلاقة العقدية التي تربط بينهما على صفات الوكالة وعناصر الاستخدام عملاً بأحكام المادة (85) من القانون التجارة"،[2] وفي حين

---

(1) د. المصري، حسن، **مرجع سابق**، ص 237 .

(2) تمييز حقوق 1990/293 ، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1991 ، ص 1351

جعل المشرع قواعد عقد الوكالة تكون مختصة فيما يخص العلاقة الناتجة عن ممارسة هذا العامل الوكيل للتصرفات المبرمه مع الغير.

أما فيما يخص المادة (86) من قانون التجارة الأردني والتي جاء بها المشرع لبيان الوضع القانوني للمثلين التجاريين فقد نصت على "1. أن الممثلين التجاريين يعدون تارةً كمستخدمين وتارةً بمثابة وكلاء عاديين بحسب ما يدل عليه العقد من ارتباطهم أو استقلالهم في العمل. 2. ولكن يحق لهم في كل حال عند فسخ العقد ولو كان هذا الفسخ لسبب غير تعسفي أن يستفيدوا من مهلة الإنذار المسبق المقررة قانوناً أو عرفاً بشرط أن يكون التمثيل التجاري مهنتهم الوحيدة. 3. وإذا كان الممثل التجاري وكيلاً لبيوت تجارية متعددة وله مكاتب وهيئة ومستخدمين وإدارة نفقات عامة يجوز معها اعتباره صاحب مشروع حقيق للتمثيل التجاري فيصبح هو نفسه تأجراً".

وباستعراض المادة سالفة البيان يتبن أن المشرع الأردني من خلال الفقرة الأولى منها قام ببيان الوضع القانوني للممثل التجاري وأنه يدور بين اعتبار الممثلين مستخدمين أو وكلاء عاديين بمعنى الوكيل التجاري الذي يعمل بإسم ولحساب الموكل، وقام في ظل هذه الفقرة كذلك بوضع معيار للتفريق بين هذين الوضعين من خلال ما يدّل عليه العقد المبرم بينهم وبين التأجر الموكل فإن كان هذا العقد ينص على ارتباط الممثل التجاري وخضوعه للتأجر أي التبعية للتأجر كان الممثل في عداد المستخدمين، في حين إذا كان العقد لا يشتمل على هذه التبعية والخضوع للتأجر وكان الممثل يمارس أعمال التمثيل باستقلال عن التأجر فيكون في عداد الوكلاء التجاريين العاديين، وهو ما قررته محكمة التمييز الأردنية والتي جاء حكمها بالآتي " يكون الممثل التجاري وكيلاً عادياً أو مستخدماً حسب طبيعة العقد الذي يربطه بمن يمثله من حيث ارتباطه أو استقلاله في العمل وفقاً لأحكام المادة (86) من قانون التجارة [1].

هذا وقد جاء المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ليضع استثناء فريد من نوعه خصه بالممثل التجاري والذي يكون في عداد الوكلاء العاديين، وبالنظر إلى ما سبق ذكره من أن المشرع من خلال المادة (3/80) من القانون التجاري الأردني قدّ أخضع الوكلاء الذين يعملون بإسم ولحساب الموكل إلى أحكام الوكالة في القانون المدني، وبما أن الأصل في الوكالة وفقاً للقانون المدني أنها عقد غير لازم وهو ما سبق شرحه[2]، وأنه يعطي كل من الموكل والوكيل الحق في إنهاء العقد من خلال العزل من قبل الموكل والتنحي من قبل الوكيل في أي

---

(1) تمييز حقوق 1989/447، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1991، ص 845.

(2) راجع ص 24 من هذه الرسالة.

وقت يشاءون حتى قبل البدء في تنفيذ أعمال الوكالة، فإن ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (86) سالفة البيان يعد استثناء على هذا الأصل فيما يخص عزل الموكل وتنحي الوكيل، وكان هدف المشرع بهذا الاستثناء هو أن يستفيد الممثل التجاري والذي هو في عداد الوكلاء العاديين من مهلة الإنذار المقررة قانوناً أو عرفاً، ولكن هذا الاستثناء مشروط بأن يكون الممثل التجاري المراد عزله أو فسخ عقدة ليس لديه أي جهة أخرى يباشر أعمال التمثيل التجاري لحسابها، بحيث يكون هذا الموكل هو الوحيد الذي يقوم بأعمال التمثيل التجاري لحسابه وهو ما يكون معه التمثيل مهنته الوحيدة ومصدر رزقه، وهو ما جعل المشرع يضيف هذا الاستثناء وهو ما يعتبره بمثابة حماية إضافية خصها المشرع في الحالة سالفة الذكر للمثلين التجاريين.

وأخيراً جاءت الفقرة الثالثة من المادة (86) سالفة الذكر بإسباغ صفة التأجر على الممثل التجاري والذي يكون في عداد الوكلاء العاديين طبعاً، وذلك مستخلص من استخدام المشرع لفظ (.. وكيلا لبيوت تجارية متعددة ..) وهو ما يؤكد أن المشرع في هذه الفقرة عنى بأوضاع الممثلين التجاريين الذين هم في عداد الوكلاء العاديين وأسبغ عليهم صفة التأجر ولكن بتوافر الشرطين التاليين:

1. أن يكون الممثل التجاري وكيلاً لبيوت تجارية متعددة.
2. أن يمارس عمله بشكل مستقل من خلال مكاتب خاصة به ويكون له موظفين خاصين به باختصار أن يحترف مهنة التمثيل التجاري.

وبتوافر هذين الشرطين يمكن اعتبار الممثل التجاري صاحب مشروع تجاري، ومن ثم يكتسب الصفة التجارية ويصبح تأجراً، وينطبق عليه ما ينطبق على التجار من التزامات ويتمتع بما يتمتع به التأجر من حقوق على النحو الذي جاء به القانون التجاري [1].

---

(1) د . العطير، عبدالقادر حسن ، **مرجع سابق** ، ص 318.

المبحث الثالث

مفهوم الوكالة التجارية بموجب قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد (1)

عرف المشرع الأردني بموجب القانون الجديد كل من الوكيل التجاري وكذلك الوكالة التجارية من خلال المادة (2) من قانون الوكلاء الوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 والذي جاء كالآتي:

- الوكيل التجاري: الشخص المعتمد من الموكل ليكون وكيلاً أو ممثلاً له في المملكة أو موزعاً لمنتجاته فيها سواءً كان وكيلاً بالعمولة أو بأي مقابل آخر أو كان يعمل لحسابه الخاص ببيع ما يستورد من منتجات.

- الوكالة التجارية: عقد بين الموكل والوكيل يلتزم الوكيل بموجبه باستيراد منتجات موكله أو توزيعها أو ببيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة أو لحسابه نيابة عن الموكل.

وبعد عرضنا لتعريف المشرع الأردني لكل من الوكيل التجاري والوكالة التجارية نلاحظ أن المشرع ردّد وهو يعرف الوكالة التجارية جملة من العقود التجارية وقد يتبادر إلى الذهن من خلال النظر إلى التعريف بهذا الشكل، أن المشرع قد أدخل هذه العقود ضمن مفهوم الوكالة التجارية، ولذلك وقبل الخوض في مفهوم الوكالة التجارية الجديد نود التطرق إلى أمر غاية في الأهمية، ألا وهو التفرقة في عقد الوكالة التجارية بين غاية الوكالة والوسيلة المتبعة في تنفيذ أعمال الوكالة التجارية، فالغاية من الوكالة التجارية هي معاونة التأجر في تصريف منتجاته أو بضائعه أو تقديم خدماته في الأسواق العالمية المختلفة عن طريق وكلاء تجاريين يتعاقد معهم، أما الوسيلة في تنفيذ عقد الوكالة التجارية فهي التصرفات التي يقوم بها الوكيل التجاري في سبيل تنفيذه لما أشتمل عليه عقد الوكالة التجارية من مهام، فالوكيل التجاري وهو في طور تنفيذ العمل المطلوب منه يقوم باستخدام عدة وسائل حتى يتمكن من تنفيذ العمل المطلوب منه من قبل الموكل (التأجر)، فالوكيل يقوم باستيراد منتجات موكله ثم يقوم بنقلها إلى المخازن أو عرضها مباشرة في معارضه تأهبا لبيعها للجمهور، وهو بذلك قام بعدة تصرفات بموجب عقد الوكالة التجارية وهي الوسائل التي تمكنه من تحقيق الغاية من الوكالة التجارية وهي تصريف منتجات موكله أو

---

(1) تجدر الإشارة إلى إن لا مقابل لهذا القانون الخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريين لدى المشـرع الكـويتي فالمشرع الكويتي عالج الوكالة التجارية وصورها من خلال قانون التجارة .

بضائعة أو تقديم خدماته، فالوسائل المستخدمة من قبل الوكيل التجاري تتنوع بتنوع العمل الموكل فيه أو المراد تنفيذه، بينما الغاية الأساسية من الوكالة واحده وهي معاونة التأجر في تصريف منتجاته أو بضاعته أو حتى تقديم خدماته.

فاستخدام المشرع في تعريف الوكالة التجارية عدد من الوسائل (1) لا يغير من التكييف القانوني لهذه التصرفات أو الوسائل المستخدمة من قبل الوكيل وإننا نرى بأن هذه التعداد لمثل هذه الوسائل من قبل المشرع ما جاء إلا على سبيل المثال التوضيحي لبيان بعض الوسائل المستخدمة من قبل الوكيل وهو في طور تنفيذه للوكالة التجارية.

وبالنظر إلى التعريفيين المستخدمين من قبل المشرع الأردني سآلفي البيان–الوكيل التجاري والوكالة التجارية– نجد أن المشرع في هذا المفهوم الجديد جاء على ذكر ثلاث صور ضمنها مفهوم الوكالة التجارية الجديد، وكان المشرع في تضمينه المفهوم الجديد لهذه الصورة قد اتفق في اثنتين منها مع الصور الواردة في قانون التجارة الأردني، وهما قيام الوكيل بالتصرف محل الوكالة بإسم ولحساب الموكل (وكالة تجارية عادية)، وكذلك قيام الوكيل بالتصرف بإسمه الشخصي ولحساب الموكل (وكالة بالعمولة)، أما فيما يخص ما أضافه المشرع في ظل المفهوم الجديد وهي حالة قيام الوكيل بالتصرف بإسمه الشخصي ولحسابه الخاص والمتمثلة في عقد التوزيع، فالمشرع باستخدامه وهو يعرف الوكالة التجارية لفظ (أو لحسابه) والتي تعود على الوكيل في التعريف، وهو ما ينم من أن المشرع إضافة إلى الوكلاء التجاريين الذين يعملون لحساب التأجر –الوكيل العادي والوكيل بالعمولة– أضاف الوكلاء الذين يعملون لحسابهم الخاص، وهو ما يجعلنا نوجه أنظارنا إلى الموزعين التجاريين إذا ما أخذنا في الاعتبار إلى أنهم من يقوم بتوزيع بضائع التأجر ولكن ليس لحسابه إنما لحسابهم الخاص.

كما نستطيع تأكيد ذلك من خلال تعريف المشرع في ذات القانون للوكيل التجاري والذي جاء ليردد صور الوكيل التجاري بأنه (..وكيلاً أو ممثلاً له في المملكة أو موزعاً لمنتجاته..)، فكما بيّنا سابقاً أن لفظ الوكيل يشمل كل من الوكيل العادي والوكيل بالعمولة فكلاهما وكيل عن الموكل ويقوم بالعمل لحسابه(2)، وكذلك ذكر المشرع الممثل التجاري وهو ذلك الذي يكون في عداد الوكلاء العاديين والذي نصت عليه المادة (86) من القانون التجاري الأردني، وأخيراً استخدم المشرع لفظ الموزع بشكل صريح نستطيع من خلاله أن ندعم وجهت نظرنا في أن المشرع جعل من الموزع أو من عقد التوزيع صورة من صور الوكالة التجارية وذلك من خلال

---

(1) ترديد المشرع من خلال التعرف للوكالة التجارية لعدد من الوسائل والتي جاءت كـالآتي (... باسترداد منتجات موكله أو توزيعها أو بيعها أو عرضها أو تقديم خدمات تجارية داخل المملكة ...)

(2) راجع ص 15 من هذه الرسالة.

ذكر هذه الصورة في تعريفه للوكيل التجاري وكذلك ذكر هذه الصورة في تعريفه للوكالة التجارية ففي فترة سابقة على قانون الوكلاء الوسطاء التجاريين الجديد وبالتحديد في ظل القانون السابق له رقم 44 لسنة 1985 جاء المشرع في تعريف الوكيل التجاري بالنص على الموزع لحسابه الخاص ولكن لم يذكره من خلال تعريفه للوكالة التجارية وهو ما جعل محكمة التمييز الأردنية تقول "وإن جاء تعريف الوكيل التجاري في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين شاملاً الوكيل بالعمولة والوكيل الموزع لحسابه الخاص بالإضافة لآخرين إلا أن تعريف الوكالة التجارية الذي ورد بنفس القانون قد جاء ليحدد أن هذه الوكالة تكون فيما بين موكل ووكيل يقوم بموجبها الأخير بإجراء تصرفات أو أعمال تجارية بإسمه ولكن لحساب موكله وبمقابل عمولة وعليه فإنه لا بدّ للوكيل في الوكالة التجارية من أن يبرم عقد البيع بإسمه ولكن لحساب موكله وأن يعود عليه هذا النشاط بعمولة متفق عليها وبهذا يخرج الموزع عن كونه وكيلا تجاريا بالمعنى القانوني المقصود لهذا الإصطلاح "،[1] وبهذا نجد أن محكمة التمييز الأردنية قد بينت لنا المعيار أو الأصل في الوصول إلى المعنى القانوني من النصوص وذلك باجتماع التعريفين على الصورة وهما تعريف المشرع للوكيل التجاري وكذلك تعريفه للوكالة التجارية، وهو ما كان يصدق على الوكالة بالعمولة في ظلّ القانون السابق، كما أنه يصدق مع ما توصلنا إليه في ظل القانون الجديد للوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 و الذي اتفق في تعريفيه على الصور الثلاثية وهي الوكالة التجارة العادية والوكالة بالعمولة وكذلك الموزع الذي يعمل لحسابه الخاص والمتمثلة في عقد التوزيع وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في حكمها والذي جاء بالآتي "أما العقد المبرم بين الطرفين فهو عقد سنوي وكان يجدد سنوياً وآخر تجديد للعقد كان لمدة ثلاثة أشهر.

كما أن المستند 1. الاتفاقية البند 4/1 ورد فيه (يقوم المستورد بأعماله بإسمه ولحسابه الخاص وعلى مسؤوليته الخاصة وليس له الصلاحية بإلزام بي–أم–دبليو قانوناً).

وأنه لا يرد القول أن المدعية قامت بالتوقيع على التجديد الأخير تحت التهديد والإكراه حيث لم تقدم أية بينة قانونية على هذا الادعاء.

أي أنه يستفاد مما تم توضيحه أن القانون الواجب التطبيق على وقائع هذه الدعوى هو القانون رقم 28 لسنة 2001 و أن العقد الموقع بين الطرفين هو عقد محدد المدة يجدد سنوياً وآخر تجديد له كان لمدة ثلاثة أشهر وأن التوقيع على التجديد الأخير تم بمحض إرادة الطرفين

---

(1) تمييز حقوق 1998/2285 ، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1999 ، ص 3119

"،[1] وفي هذا الحكم قررت المحكمة كما هو واضح خضوع الموزع الحصري لشركة بي–أم–دبليو والذي يعمل بإسمه ولحسابه الخاص لقانون الوكلاء الوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001.

ولذلك نستطيع القول أن المشرع الأردني ومن خلال المفهوم الجديد للوكالة التجارية بموجب قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 قد أدخل ضمن المفهوم الجديد للوكالة التجارية عقد التوزيع والذي يعمل فيه الموزع بإسمه ولحسابه الخاص وكذلك عقد الوكالة التجارية العادية إذا ما نظرنا إلى أن القانون السابق رقم 44 لسنة 1985 كان يخصها في عقد الوكالة بالعمولة.

---

(1) تمييز حقوق رقم 2009/577 .

الفصل الثاني

الصعوبات العملية الناجمة عن توسيع مفهوم الوكالة التجارية

بعد أن بينا ومن خلال الفصل السابق مفهوم الوكالة التجارية الجديد، والذي جاء من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، والذي من خلاله جاء المشرع الأردني بصورة جديدة من صور الوكالة التجارية، والتي دخلت ضمن مفهوم الوكالة التجارية الجديد ألا وهي عقد التوزيع، وبما أن عقد التوزيع يعتبر حديث عهد لدى المشرع الأردني كون هذه الصورة قد أعتمدت ضمن مفهوم الوكالة التجارية الجديدة بموجب قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 والذي صدر عام 2001، فلذلك سوف نخصص جزء من هذا الفصل للصعوبات العملية التي ستواجه التطبيق العملي لعقد التوزيع وهو في سبيل انتشاره العملي، مع الإشارة إلى صور الوكالة التجارية الأخرى وإن كانت تشترك مع عقد التوزيع في تلك الصعوبات.

ونظراً لأن هذه الصورة تعتبر صوره جديدة تشريعياً في القانون الأردني، إذا ما قورنت بصور الوكالة التجارية الأخرى فإننا بالطبع سوف نجد أن بعض النصوص التشريعية العامة الناظمة للوكالة لا يمكن تطبيقها على هذه الصورة الجديدة، وبتطبيق تلك النصوص عليها –عقد التوزيع– ممكن أن ننال من خصوصية هذه الصورة.

كما إننا سنتناول النصوص الموضوعية التي وردت في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وذلك من خلال بحث هذه النصوص والنظر فيما إذا كانت تشكل حماية حقيقية لصور الوكالة التجارية عموماً وعقد التوزيع خصوصاً، أم أنها كانت تصب في صالح الموكلين أو المنتجين وتجار الجملة، كما أننا سنقوم ببحث مدى شمول هذه النصوص لكافة الجوانب للموضوعات التي تناولتها.

كما أننا سنبحث فيما إذا كانت هناك نصوص تشريعية تنظم العمل في هذه الصورة سواء من خلال نصوص القانون المدني أو نصوص قانون التجارة، أي غير تلك النصوص الموضوعية الموجودة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وصولاً إلى نتيجة مفادها.. هل هناك نصوص موضوعية تنظم العمل في عقد التوزيع غير تلك الوارده في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد؟!!.

كما أننا ومن خلال بحثنا المسائل سألفت الذكر، سوف نقوم ببيان الوضع القانوني لجميع هذه المسائل لدى المشرع الكويتي وصولاً إلى المقارنة بين موقف المشرعين.
لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية عقد التوزيع التجاري بوجه عام.

المبحث الثاني: عدم قابلية النصوص التشريعية العامة الناظمة للوكالة للتطبيق على عقد التوزيع.

المبحث الثالث: الاحكام الموضوعية لعقد التوزيع في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد.

المبحث الرابع: عدم كفاية النصوص التشريعية المنظمة لعقد التوزيع.

المبحث الأول

ماهية عقد التوزيع التجاري بوجه عام

إن المنتجين أو التجار عادة ما يلجئون في تصريف منتجاتهم أو بضائعهم وتوزيعها من خلال عقد التوزيع والذي من خلاله يقوم المنتج بإعطاء الموزع حق إعادة البيع داخل منطقة جغرافية معينة وقد ذاع انتشار عقد التوزيع على المستوى العالمي فهي تمثل السواد الأعظم من عقود الوكالة التجارية خاصة في السلع باهظة الثمن مثل السيارات المجوهرات وكذلك الماركات العالمية وهو ما جعل المشرعون في غالبية الدول يقومون بتجديد تشريعاتهم بحيث يقوموا بتخصيص قواعد تشريعية لتنظيم العقد حماية لأطرافه.

ويعرف الفقه عقد التوزيع بأنه عقد يتنازل فيه المنتج أو تأجر الجملة إلى موزع محلي بحق قصر البيع في منطقة محددة مع التزامه بمتابعة تقديم خدمات للعملاء وصيانة المنتجات المباعة محل عقد البيع سواء كان محلا للضمان أم لا [(1)].

ويتضح لنا من خلال التعريف الماثل أن مهمة الموزع في عقد التوزيع هي شراء بضاعة من المنتج وإعادة بيعها للجمهور مع تعهد الموزع بتقديم خدمات ما بعد البيع للسلعة محل العقد من خلال ورش الصيانة وكذلك بواسطة فنيين وخبراء، الأمر الذي يحتم عليه أيضا توفير قطع الغيار وتخزينها لتكون تحت تصرف العملاء لاستمرار الخدمة المقدمة وواضح من التعريف مدى الاستقلال الذي يتميز به الموزع في عقد التوزيع عن المنتج أو تأجر الجملة فالموزع يقوم ببيع البضاعة محل العقد باسمه الشخصي ولحسابه الخاص وبذلك يتحمل الموزع مخاطر تسويق البضاعة فلا يجوز له رد البضاعة التي لم يتم بيعها إلى المنتج[(2)].

وتجدر الإشارة إلى أن الموزع في عقد التوزيع لا يتقاضى أجراً من المنتج أو تأجر الجملة إنما هو يحقق أرباحاً من خلال إعادة بيع البضاعة المشتراة ويحقق هامش الربح من فروق الأسعار ما بين الشراء والبيع وسواءً كان المنتج قد ألزم الموزع بالبيع بسعر معين أو ترك له الخيار في التحكم بسعر البيع فإن هامش الربح هو الذي يمثل أرباحاً للموزع، كما أن هذا الاستقلال القانوني للموزع ينشأ نتيجة التكييف القانوني لهذا العقد التجاري من أنه في جوهرة عقد

---

(1) د. القليوبي، سميحه ، **مرجع سابق**، ص 193. وكذلك قريب من هذا المعنى د. دويدار، هـــاني، (2008)، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ص 111.

(2) د. دويدار، هاني، **مرجع سابق**، ص 111.

بيع فهي علاقة بين بائع و مشتري خاصة من حيث التسليم ونقل الملكية والوفاء بالثمن[1]، كما يرى جانب من الفقه أن هذه العلاقة هي وعد بالبيع من جانب المنتج أو تأجر الجملة ووعد بالشراء من جانب الموزع[2].

وغالباً ما يشترط المنتج أو تأجر الجملة على الموزع شراء قدراً محدداً من السلعة محل عقد التوزيع بصفة منتظمة سواءً كان ذلك بصفة شهرية أو سنوية أو أي مدة يحددها المتعاقدان، على أن تمثل هذه الكمية الحد الأدنى الملزم بشرائه الموزع في الفترة المحددة وفي حال عدم بيعه لهذه الكمية يلتزم بها، لأن ملكيتها تكون قد انتقلت إليه بمجرد إبرام العقد أو أن يقوم الموزع بتعويض المنتج إذا لم تصل المبيعات الحد الأدنى المتفق عليه خلال الفترة المحددة [3].

وتجدر الإشارة إلى أن عقد التوزيع عادة ما يكون بإحدى شكلين:

1. التوزيع الحصري: ويطلق عليه (الامتياز التجاري).

وهو الذي يتم فيه اعتماد المنتج على موزع وحيد داخل منطقة جغرافية محددة [4]. وفي هذا الشكل من عقد التوزيع وهو الغالب يتمتع الموزع الحصري باحتكار إعادة البيع داخل منطقة جغرافية محددة حيث يمتنع على المنتج أن يقوم بمنح حق التوزيع في ذات المنطقة لموزع آخر، كما يحضر عليه – المنتج – البيع شخصيا للجمهور [5].

2. التوزيع الانتقائي: هو اعتماد المنتج على عدد محدد من التجار يختارهم بشكل انتقائي لتوزيع منتجاته [6].

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشكل من عقود التوزيع – التوزيع الانتقائي– يقوم على ذات الأساس الذي يقوم عليه عقد التوزيع إلا أن هذا العقد يكون في إطار أوسع إذ يتعهد المنتج أو المورد بتزويد تأجر أو عدة تجار ببضائع محددة يختارهم طبقاً لضوابط موضوعية ويكون ذلك دون تمييز بين موزع و آخر من حيث التوريد [7]، أي أنه في عقد التوزيع الانتقائي يكون المنتج

---

(1) د. القيلوبي، سميحه ، **مرجع سابق**، ص 196.

(2) yves Giuyon قانون الأعمال طبعة 1989 ، ص 2824، مشار إليه عند د.القيلوبي، سميحه، **مرجع سابق**، هامش ص 196.

(3) د. القليوبي، سميحه ، **مرجع سابق**، ص 198.

(4) قزمان، منير ، **مرجع سابق**، ص 12.

(5) للإستزاده في موضوع الامتياز التجاري انظر د. الحديدي، ياسر سيد محمد، (2007)، **النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

(6) د. صفوت ناجي بهنساوي، عقد التوزيع الانتقالي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 4.م مشار إليه عند قزمان، منير، **مرجع سابق**، ص 12.

(7) د. دويدار، هاني ، **مرجع سابق**، ص 111.

في حل من بيع البضاعة لموزع واحد بل يكون له الخيار لبيعها لعدة موزعين ولكن يجب أن يكون مشمولاً بحسن النية وشرف التعامل.

كما أنه قد يقوم المنتج بالتعامل في عقد التوزيع مع موزع واحد ومع ذلك نكون أمام عقد توزيع انتقائي ما دام العقد لا يشمل على شرط القصر والذي يمكن الموزع من الاستفادة من احتكار إعادة البيع.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن أهم خصائص عقد التوزيع اشتماله على شرط القصر الذي يتخذ أحد الأشكال الثلاثية الآتية:

1. شرط قصر الشراء: وبمقتضاه يلتزم الموزع بعدم التعامل في مجال السلع مع غير المنتج المتعاقد معه.

2. شرط قصر البيع: وبمقتضاه يلتزم المنتج بعدم التعامل في مجال السلع محل العقد مع غير الموزع المتعاقد معه.

3. شرط القصر المتبادل: وبمقتضاه يمتنع على المنتج عن إعطاء حق توزيع المنتجات محل العقد لشخص آخر في نفس منطقة نشاط الموزع المتعاقد معه، كما يمتنع على الموزع قبول التعامل مع منتج آخر منافس [1].

---

(1) قزمان، منير، **مرجع سابق**، ص 13.

المبحث الثاني

عدم قابلية النصوص التشريعية العامة الناظمة للوكالة للتطبيق على عقد التوزيع

سوف نتناول في هذا المبحث صعوبات تطبيق كل من نصوص القانون المدني المنظمة للوكالة، وكذلك نصوص قانون التجارة على عقد التوزيع، وعلتنا في ذلك ما تقرره نص المادة (80)[1] من قانون التجارة و التي تحيل بدورها صور الوكالة إلى كل من قانون التجارة والقانون المدني فيما يخص حقوق وإلتزامات الأطرف، لذلك سوف نبحث في هذا المبحث ما يواجه التطبيق العملي لعقد التوزيع من صعوبات فيما لو أخضعناه لتلك النصوص، ولذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: صعوبات تطبيق أحكام الوكالة في القانون المدني على عقد التوزيع.

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق أحكام الوكالة في قانون التجارة على عقد التوزيع.

المطلب الأول

صعوبات تطبيق أحكام الوكالة في القانون المدني على عقد التوزيع.

بعد أن نص المشرع بموجب المادة (2) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد على إدخال عقد التوزيع ضمن مفهوم الوكالة التجارية الجديد، ونظراً إلى أننا سوف نتجه إلى أحكام الوكالة التجارية الواردة في قانون التجارة والتي تختص بالأحكام العامة للوكالة التجارية وصورها، وبالنظر إلى نص المادة (80) من قانون التجارة الأردني فاتحة الأحكام الموضوعية الخاصة بالوكالة التجارية، فإننا نجد أن هذه المادة قد بينت النصوص واجبة التطبيق لكل صوره من صور الوكالة التجارية، والتي تدور ما بين نصوص قانون التجارة، وكذلك نصوص القانون المدني فيما يخص الإلتزامات والحقوق لكل من اطراف الوكالة التجارية[2]، ولذلك سوف نقوم بعرض صعوبات تطبيق بعض نصوص القانون المدني والتي لا يمكن لها أن تطبق على عقد

---

(1) تنص المادة (80) تجاري أردني على "1. تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية. 2. وبوجه أخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعاً لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل أن يعمل باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله. 3. وعندما يجب على الوكيل أن يعمل باسم موكله تكون حقوقه وإلتزاماته خاضعة للأحكام الواردة بهذا الشأن في القانون المدني".

(2) أ. د. سامي، فوزي محمد، (2009)، **شرح القانون التجاري**، تنقيح المحامي د. محمد فواز المطالقه، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث عشر، دار الثقافة، عمّان ، ص 252. كذلك: د. الكليلي، عزيز ، **مرجع سابق**، ص 374. كذلك: د. كريم، زهير عباس، (1995)، **مبادئ القانون التجاري**، دار الثقافة، عمّان، ص 343. تمييز حقوق 1990/663، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1991، ص 2159.

التوزيع، وسيكون ذلك من خلال عرضنا عدد من النصوص القانونية وتطبيقها على عقد التوزيع وصولاً إلى نتيجة مفادها عدم إمكانية إرتكان عقد التوزيع إلى نصوص القانون المدني.

1. نص المادة (856) من القانون المدني الأردني.

تنص المادة (856) من القانون المدني على " يلتزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وبأن يقدم إليه الحساب عنها ".

أن المتأمل في هذه المادة والتي أدرجت ضمن المواد التي تعد إلتزامات الوكيل التجاري، والملاحظ أنها اشتملت على إلتزامين، أولهما إلتزام الوكيل بأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة، وثانيها هو أن يقدم الوكيل للموكل كشف حساب عن الأعمال التي تمت [1].

وإذا نظرنا إلى الشق الأول من المادة سالفت الذكر أو الإلتزام الأول إن صح التعبير، وهو واجب الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية والتي يمكن أن نعد من بينها حاله السوق، والطلب على البضاعة ، فهذا الإلتزام يمكن لنا تصوره في عقد التوزيع، وذلك ليتمكن الموكل أو المنتج من تجهيز البضائع المطلوبة في حالة الطلب الكثيف على البضاعة مثلاً، ولا يشكل ذلك ضرر على الموزع، وإن كان هناك بعض المعلومات عن حالة السوق يفضل الموزع التكتم عليها مثال على ذلك أسماء العملاء الذين يتعامل معهم ، في حين لو نظرنا إلى الإلتزام الآخر المقرر في المادة، وهو ضرورة تقديم الوكيل للموكل كشف حساب عن ما تم صرفه في سبيل تنفيذ الوكالة وهو الأمر غير المتصور في عقد التوزيع فكما نعلم أن عقد التوزيع هو في حقيقته عقد بيع ولكن ألحُق به شرط القصر، والذي يجعل على الموزع ضرورة الشراء من الموكل فقط أو الذي يجعل على الموكل ضرورة عدم التوزيع مباشرة أو عن طريق موزع آخر في منطقة نشاط الموزع الأصلي، وكذلك فإن الموزع في عقد التوزيع هو من يتحمل المصروفات التي يتكبدها وهو في طور بيع وتسويق تلك البضاعة، ولا يكون الموكل أو المنتج مسئولا عن تلك المصاريف، ناهيك عن أن الموزع في عقد التوزيع وكما ذكرنا سابقاً لا يتقاضى أجراً[2]، وإنما يتحصل على ربح يحققه من فروق أسعار البيع والشراء، وفي هذه الحالة لا يمكن أن نلزم الموزع أن يقدم للموكل أو المنتج كشف يحتوي على المصاريف وكذلك أسعار البيع، وهو الأمر الذي يجعل الموزع يكشف عن ربحه للموكل أو المنتج الأمر الذي يمكن أن يفتح

---

(1) د. السرحان، عدنان إبراهيم، **مرجع سابق**، ص 145.

(2) راجع ص 65 من هذه الرسالة.

شهيه المنتج لمشاركة الموزع في أرباحه خصوصاً إذا كانت تلك الأرباح عالية نسبياً، فالموكل في صور الوكالة التجارية الأخرى يحق له هذا الكشف لأنه يخص أموال سوف تدفع من حسابه ومن حقه مراقبتها، في حين الأمر مختلف في عقد التوزيع، فهذه الأموال لم تخرج من ماله ولا يحق له الإطلاع عليها، فهذا الألتزام لا يمكن لنا تصور إعماله على عقد التوزيع، وإخضاع عقد التوزيع له سوف يؤدي إلى عزوف الموزعين عن التعامل به.

2. نص المادة (857) من القانون المدني الأردني.

تنص المادة (857) مدني على "على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كان متبرعاً".

إن الناظر إلى نص المادة (857) مدني يلاحظ ومن الوهله الأولى أن هذا النص لا يمكن أن يكون محل تطبيق على عقد التوزيع، فتطبيق هذا النص على عقد التوزيع يؤدي بنا إلى نتائج لا يمكن القبول بها، فكما ذكرنا سابقاً فإن عقد التوزيع لا يحتوي على أجر يدفع من قبل الموكل أو المنتج إلى الموزع، وأنما الموزع يحقق هامش الربح من فروق أسعار البيع والشراء، ولو أعملنا هذا النص على عقد التوزيع لأدى ذلك إلى استحقاق الموزع الأجر إضافة إلى ما يحققه من هامش ربحه، ناهيك أن صور الوكالة التجارية الأخرى يستحق الوكيل فيها للأجر نظراً لقيامه بالأعمال لحساب الموكل [(1)]، في حين أنه في عقد التوزيع الموزع يعمل لحساب نفسه فكيف يمكن لنا أن نلزم الموكل أو المنتج بدفع الأجر إلى الموزع، وهو الأمر الذي يبين لنا استحالة تطبيق نص المادة (857) مدني على عقد التوزيع.

3. نص المادة (858) من القانون المدني الأردني.

تنص المادة (858) مدني على " على الموكل أن يرد للوكيل ما انفقه في تنفيذ الوكالة بالقدر المتعارف عليه ".

ويمكن لنا بهذا النص أن نضيف استحالة جديدة لتطبيق نصوص القانون المدني على عقد التوزيع فالمادة (858) مدني سالفت الذكر تلزم الموكل والذي هو في عقد التوزيع (المنتج) أن يقوم برد المصاريف التي تم صرفها من قبل الوكيل والذي يمثل (الموزع) في عقد التوزيع وهو في طور تصريف المنتجات أو السلع المشتراه من المنتج، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره في عقد التوزيع، فالموزع عندما اشترى السلع محل عقد التوزيع من المنتج أو تأجر الجملة (الموكل)

---

(1) تمييز حقوق رقم 1996/1431 ، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1997 ،ص 2754 .

تحمل وحدة مخاطر تصريف هذه البضاعة، وهو الذي يتحمل جميع المصاريف الخاصه بهذه البضاعة، وذلك لأنه هو مالكها وليس المنتج، ولو أعملنا هذا النص لوصلنا إلى نتائج خطيرة، أولها عزوف المنتجين عن هذا العقد وذلك لانه بتحمله لهذه المصاريف لن يحقق الفائدة المرتقبة من إنتاجه للبضاعة هذا من جهة المنتجين، وثانيها وهو المهم لدينا سيؤدي ذلك إلى زيادة أسعار السلع من قبل المنتجين على الموزعين، وذلك ليتمكن من تحقيق أرباح حقيقية الأمر الذي لا يمكن الموزعين من الإقدام على مثل هذه العقود، وإن تقدموا فإن ذلك سيكون على حساب المستهلك الذي سوف يجد أعلى الأثمان في انتظاره، كل هذه النتائج سوف تؤدي بنا إلى إعدام عقد التوزيع عن طريق عزوف كل من المنتجين والموزعين عن التعامل به.

وبعد عرضنا للنصوص المدنية سالفة الذكر نستطيع القول بأن نصوص القانون المدني الأردني لا يمكن لها أن تكون المناخ الخصب لإحتواء عقد التوزيع، وذلك للصعوبات سالفت البيان، وبذلك سوف ننتقل إلى نصوص قانون التجارة الأردني لعلنا نجد ظالتنا بها وذلك من خلال المطلب القادم.

المطلب الثاني

صعوبات تطبيق أحكام الوكالة في قانون التجارة على عقد التوزيع

كما بينا سابقاً في فاتحة هذا المبحث فإن نص المادة (80) من قانون التجارة قد بينت لنا النصوص الواجبة التطبيق على صور الوكالة التجارية، ونظراً لأن نصوص القانون المدني والتي هي الشريعة العامة لم تقدم المناخ الخصب لعقد التوزيع، فإننا سوف نسلك الطريق الآخر للنص وهو نصوص قانون التجارة لعلنا نجد فيها الملاذ الآمن لعقد التوزيع.

وبالنظر إلى نص المادة (80) من قانون التجارة الأردني وتحديداً في فقرتها الثانية نجد أنها تنص على " 2. وبوجه أخص يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعاً لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل أن يعمل باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله".

إن الناظر إلى نص المادة (2/80) تجاري أردني يجد أن المشرع ومن خلال هذه المادة قد حدد الصورة التي لها أن تستظل في ظل نصوص الفصل الآتي وهي صورة الوكالة بالعمولة والتي فيها يعمل الوكيل باسمه الشخصي ولحساب موكله، وإذا ما نظرنا إلى طبيعة عقد التوزيع سنجد بأن الموزع (الوكيل) في عقد التوزيع يقوم بالتصرفات بإسمه الشخصي ولكن لحساب نفسه وهو ما يجعل تطبيق نصوص قانون التجارة والخاصة بالوكالة التجارية لا يمكن لها أن تظل بظلالها عقد التوزيع، وذلك لأن المشرع في الفقرة الثانية من المادة (80) قد خص صوره

الوكالة بالعمولة للخضوع لأحكام الفصل الآتي وهو ما لا يمكن معه تطبيق ذلك على عقد التوزيع.

هذا وبالرغم من أن نص المادة (2/80) من قانون التجارة الأردني تمثل حصناً منيعــاً أمام تطبيق نصوص قانون التجارة والخاصة بالوكالة على عقد التوزيع إلا أننا سوف نتطرق إلى بعض تلك النصوص لكي نبين أنه حتى لو لم تمنع نص المادة (2/80) سالفة الذكر عقد التوزيع من تطبيق تلك النصوص عليه إلا أنه من الناحية العملية لا تمثل هذه النصوص المناخ الخصب لعقد التوزيع.

1. نص المادة (89) من قانون التجارة.

تنص المادة (89) من قانون التجارة الأردني على "1. يجب على الوكيل بالعمولـــة أن يقوم بذاته بتنفيذ الأوامر الصادرة إليه إلا إذا كان مجازاً له بحسب الإتفاق أو بحسب العــرف أن ينيب عنه شخصاً آخر أو كانت هناك ظروف تضطره لهذه الإنابة. 2. وفي هذه الأحوال يحــق للموكل أن يخاصم مباشرة الشخص الذى انابه الوكيل بالعموله عن نفسه".

إن الناظر إلى نص المادة (89) من قانون التجارة الأردني سالفة الذكر والتي تعالج فى فقرتها الأولى مسألة ضرورة قيام الوكيل بالأعمال محل الوكالة بنفسه، وفي حال إنابــة غيــره لأجراء هذه الأعمال يجب على الوكيل أخذ الإذن من الموكل، وبإنزال هذه الفقــرة علــى عقــد التوزيع سنجد أنها صعبة فى فحواها إن لم تكن مستحيله فالموزع لا يقوم بأعمال التوزيع كلهــا بنفسه وإنما يكون لديه موظفين يمثلونه كما يمكن أن يكون له وكــلاء محليــين يعاونونـــه فـــى تصريف البضاعة ولا يمكن تصور أن الموزع فى حال كان يريد أن ينيب أحد لبعض المهمــات الملقاة على عاتقه أن يأخذ الإذن من الموكل (المنتج أو تأجر الجمله) فهذا الأمــر مــن الناحيــة العملية يسبب بشكل مباشر تعطيل عجلة العمل لدى الموزع ، ناهيك عن أن الموكل ليس لـــه ان يتدخل فيمن ينيبه الموزع في أعماله كما أن هذا الأمر يجعل الموزع مكشوفاً لدى الموكــل فـــى طريقة توزيعه للبضاعة الأمر الذى يجعل الموكل ينتهز الفرصه لإلغاء عقد التوزيع والإرتكــان إلى أحد الأشخصاص البارزين لدى الموزع والاتفاق معه بشروط أفضل من تلك التى اتفق مــع الموزع عليها، وهو الأمر الذى يقلق راحة الموزعين إذا ما فرضت تطبيق الفقرة الأولـــى مـــن نص المادة (89) من القانون التجاري الأردني على عقد التوزيع.

وفيما يخص الفقرة الثانية والتى تجيز للموكل أن يخاصم من أنابه الوكيل مباشرة فهـــو الأمر الذى لا يمكن تقبله ولا يمكن تطبيقه على عقد التوزيع فالوكيل بالعمولة الذى ينيب غيـــرة بموافقة الموكل يقوم هذا المناب بالعمل لمصلحة الموكل وهو الامر الــذى يبـــرر للموكـــل أن

يخاصمه مباشرة لأن الموكل فى هذه الحالة يكون له مصلحة وهي قيام المناب بأعمال تعود إليه، ولكن فى عقد التوزيع الأمر مختلف تماماً فالموزع ينيب الأشحاص للقيام بالأعمال نيابة عنه هو ولمصلحته هو ولا يمكن أن نقبل أن يقدم المنتج أو تأجر الجملة والذى يمثل الموكل بإختصـــامه مباشرة وهذا الأمر يعد بمثابة وضع الصعوبات اما الموزع عند القيام بأعمال التوزيع وهذا ما لا يمكن تقبله لا من الناحية المنطقية ولا من الناحية القانونية.

2- نص المادة (92) من قانون التجارة الأردني.

تنص المادة (92) من قانون التجارة الأردني على الآتي"1. لا يكون الوكيــل بالعمولـــة مسؤولاً عن عدم الوفاء أو عن عدم تنفيذ سائر الإلتزامات المترتبة على الذين تعاقد معهم إلا إذا كفلهم أو كان العرف التجاري فى المحل الذى يقيم فيه يقضي بذلك. 2. يحق للوكيــل بالعمولـــة الـــذى يكفـــل مـــن يتعاقـــد معـــه أن يتنـــاول عمولـــة خاصـــة باســـم (عمولـــة الضـــمان). 3. وتحدد هذه العمولة عند عدم الإتفاق عليها بحسب عرف المحل الذي تم فيه التعاقد ".

إن المتأمل نص المادة (92) تجاري أردني وبإنزال ذلك النص على عقد التوزيع يـــرى مدى الصعوبات العملية التى ممكن ان نتخيلها والتى سوف تؤدي بنتائجها إلى اعدام عقد التوزيع من الناحية العملية، فلو تطرقنا إلى الفقرة الاولي نجد أنها في حال اعمالها على عقـــد التوزيـــع سوف يحتج الموزع فى عدم ايفاء عملائه بالتزاماتهم للتهرب من إلتزاماته أمام المنتج مثال على ذلك لو افترضنا أن الموزع يقوم بدفع سعر البضاعة المشتراه من المنتج (الموكل) على دفعـــات على فترات متباعدة وجاء موعد دفعه من الدفعات فإنه بأعمال الفقرة الأولى مـــن المـــادة (92) سالفة الذكر سوف يحتج الموزع بعدم الإيفاء بسبب تأخر عملائه بدفع قيمة البضاعة وهو الأمر الذى لا يمكن قبوله فى عقد التوزيع، وأن لم يحتج الموزع بذلك وقام بدفع ما عليه من دفعـــات سنري أن الفقرة الثانية من هذه المادة ستضع لنا صعوبة أخري فالموزع يمكن له ومن خلال هذه الفقرة أن يطلب من المنتج (عموله الضمان) وبذلك يستطيع ان يزيد من هامش أرباحـــه علـــى حساب المنتج (الموكل) وهو الأمر غير المتصور نهائياً، فكما ذكرنا سابقاً فالموزع لا يتقـــاض أجراً[1] بل يحقق هامش ربحه من فروق أسعار البيع والشراء، ولعل رأياً يرد على هذا المثـــال بمقوله أنه لا يوجد اتفاق على مثل هذه العمولة بين الموزع (الوكيل) والمنتج (الموكـــل) فكيـــف سيستطيع طلبها وهو رأي يحترم ولكن نستطيع الرد عليه وبسهوله من خلال الفقرة الثالثة مـــن المادة (92) تجاري أردني والتى جاءت بأنه في حال عدم الاتفاق تحدد العموله بحسب عـــرف

---

(1) راجع ص 65 من هذه الرسالة.

المحل الذى تم التعاقد فيه، وجميع تلك الأمور لا يمكن مجرد التفكير بهـا فـي عقـد التوزيـع وإعمالها على العقد سوف يؤدي بنا إلى نتائج لا يمكن القبول بها، ناهيك ان إعمال مثـل هـذه المواد على عقد التوزيع سيجعل المنتجين يعزفون عن التعامل به.

ومن خلال المادتين سالفتي البيان يتضح لنا بجلاء ان نصوص قانون التجارة الأردنـي والناظمة للوكالة التجارية لا يمكن لها أن تطبق على عقد التوزيع وهو الأمر الذى يوجد ضرورة عملية لكي يتدخل المشرع بإضافة فصل خاص لعقد التوزيع وأفراد له النصوص القانونية والتى تتلاءم مع خصوصية هذا العقد.

*** موقف المشرع الكويتي من عقد التوزيع [1].**

عرف المشرع الكويتي عقد التوزيع من خلال نص المادة (286) من قانون التجارة والتي تنص على " يعتبر في حكم وكالة العقود وتسرى عليه أحكام المواد: 275،281،282،283،284،285 عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التأجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد".

ومن خلال النص سالف الذكر يتضح لنا أن قانون التجارة الكويتي لا يستوجب أن يبرم الموزع عقوده باسم المنتج ولحسابه، أي باعتباره وكيلاً عنه، لأنه لم يشترط ذلك، وذلك واضح من خلال عدم اخضاع المشرع عقد التوزيع لجميع النصوص الخاصة بوكالة العقود وأهمها نص المادة (271) والخاصة بتعريف وكالة العقود، علاوة على ذلك فإن المشرع الكويتي اطلق على هذه الصورة عقد التوزيع وليس وكالة التوزيع، رغم أن العنوان الوارد في قانون التجارة الذي تندرج تحته وكالة العقود وعقد التوزيع هو (بعض أنواع الوكالة التجارية)، وذلك لأن المقصود بذلك هو أعمال الوساطة التجارية بمعناها العام والتي تلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك، لذلك اقتصر المشرع إخضاع عقد التوزيع لبعض أحكام وكالة العقود والتي ذكرت في المادة (286) سالفة الذكر، وهي تلك الأحكام التي تنحصر في الضمانات المقررة لوكيل العقود ، وهذه الأحكام متعلقة بالنظام العام [2].

---

(1) للإستزاده في هذا الموضوع يرجى مراجعة بحث د. الملحم، أحمد عبدالرحمن ، مدى تقييـد عقـد القصـر للمنافسة الرأسية، دراسة تحليليه مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت ، **منشور في مجلة الحقوق**، جامعة الكويت ، العدد الأول، السنه العشرون، مارس 1996 ، ص41 وما بعدها.

(2) حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) رقم 1985/199 ، مجلة القضاء والقـانون ، وزارة العـدل ، محكمة التمييز ، المكتب الفني ، السنة 14 ، العدد1 ، عن الفترة من 1986/1/1 إلى 5/31/ 1986 ، مـايو 1993 ، ص 255 إلى 257 ، مشار إليه عند د. الملحم، أحمد عبدالرحمن ، **مرجع سابق**، هامش ص 42.

وعلى ذلك فالمشرع الكويتي باتخاذه هذا المسلك جعل عقد التوزيع تارةً يكون فيها العقد بيعاً، وهي عندما تنتقل ملكية السلعة من المنتج إلى الموزع، وتارة أخرى يكون العقد فيها وكالة، وهي حالة بقاء السلعة في ذمة المنتج وانتقال حيازتها إلى الموزع الذي يعتبر وكيلاً في بيعها نيابة عن المنتج أو الموكل، والعبرة في تبيان ذلك تكون في تكييف العقد بموجب ما تضمنه من شروط معبرة عما إرتآه الطرفان في الظروف المحيطة به، وليس بالوصف الذي يسبغه الطرفان عليه، ولاسيما أن المعنى اللغوي لمصطلح التوزيع في المجال التجاري يشمل معنى التسويق والبيع (1).

وترتيباً على ذلك، ينطبق على عقد التوزيع في كل الأحوال الأحكام الخاصة التي تضمنها قانون التجارة الكويتي وهي المواد (275،281،282،283،284،285) وذلك بموجب ما نصت عليه المادة (286) تجاري كويتي. فإذا كانت العلاقة التي تربط المنتج بالموزع هي وكالة، فيتعين تطبيق الأحكام العامة للوكالات التجارية كمصدر ثاني وهي المواد من 260 إلى 270 من قانون التجارة الكويتي، أما إذا كانت بيعاً فيصار إلى الأحكام العامة للبيع التجاري كمصدر ثاني وهي المواد من 119 إلى 135 من قانون التجارة الكويتي، ومن ثم العرف التجاري فالقانون المدني تطبيقاً لتسلسل المصادر الذي نصت عليه المادة الثانية من قانون التجارة الكويتي (2).

(1) William Morris "The American Heritage Dictionary of the English language" , Houghton Mifflin Company , Boston ,, 1981, p.384.
-Henry Campbell Black, 'Blacks law Dictionary", St. Paul, Minn, Wast Publishing,1990,475-476. مشار إليه عند د. الملحم، أحمد عبد الرحمن، **مرجع سابق**، ص 43.

(2) د. الملحم، أحمد عبدالرحمن، **مرجع سابق**، ص 43 .

المبحث الثالث

الاحكام الموضوعية لعقد التوزيع في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد

بعد أن تبين لنا ومن خلال المبحث السابق عدم قابلية النصوص التشريعية الناظمة للوكالة سواءً المدنية منها أو التجارية للتطبيق على عقد التوزيع، لذلك سوف نقوم ومن خلال هذا المبحث بتسليط الضوء على الاحكام الموضوعية والتي نص عليها المشرع الأردني من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد والنظر فيما إذا كانت هذه الاحكام شاملة لجميع الجوانب الموضوعية لعقد التوزيع أم أنها جاءت قاصرة على جوانب معينة مع بيان أوجة النقص فيها إن وجدت.

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: وجود نصوص تمثل حماية محدودة للوكلاء التجاريين

المطلب الثاني: عدم شمول الاحكام الموضوعية في القانون الجديد لكافة الجوانب.

المطلب الأول

وجود نصوص تمثل حماية محدودة للوكلاء التجاريين

تنص المادة (16/أ) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد على أنه "تختص المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع أو خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية أو عن تطبيق أحكام هذا القانون..."، في حين ان قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين القديم كان ومن خلال المادة (20) والتي كانت تنص على " بالرغم من كل اتفاق مخالف تعتبر محاكم المحل الذي يمارس فيه الوكيل نشاطه هي المختصة في النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية".

والناظر إلى النصين سالفي الذكر يجد أن المشرع الأردني قد جعل الإختصاص في النزاعات الناشئة عن عقود الوكالة التجارية لمحاكم المملكة الأردنية، وهو بهذين النصين قد حضر على أطراف النزاع في عقد الوكالة التجارية من إمكانية الاتفاق على مشارطه التحكيم لحل النزاعات.

ونظام التحكيم هو طريقاً خاصاً للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات، ويعتمد أساساً على أن أطراف

النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم، بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه (1).

والناظر إلى مسلك الدولة الحديثة يجد أنها لم تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين مواطنيها أفراداً وجماعات، وأنما سمحت لهم بالالتجاء إلى نظام التحكيم، وذلك للفصل في منازعاتهم القائمة والمحددة أو المحتملة وغير المحددة لحظة إبرام الاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطه من خلال أتفاقاتهم وأعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، دون الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة صاحب الولاية العامة، والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات القائمة بين الأفراد والجماعات أيا كان موضوعها إلا ما استثنى بنص خاص (2).

وبالعودة إلى النصين سالفي البيان نجد ان المشرع الأردني وفي ظل القانون القديم وبالتحديد نص المادة (20) قد منع أطراف عقد الوكالة التجارية من الالتجاء إلى التحكيم بخصوص النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الأردنية والتي جاء في أحد أحكامها الآتي:" اسبغ المشرع في المادة (20) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين حمايته فيما يتعلق بالاختصاص المكاني للمحاكم الأردنية بدعوى الوكيل التجاري لاغير، مما لا يجوز معه مد هذه الحماية إلى غير ذلك من دعاوي أشخاص الأعمال التجارية ومنهم الموزع ما دام لم يرد عليه نص خاص "(3).

وبالنظر إلى ما جاء في حكم محكمة التمييز الأردنية، فإننا سنجد أن المحكمة استعملت لفظ (حمايته) أي حماية الوكيل التجاري، وهو ما يدل على أن المحكمة ترى في عدم جواز الالتجاء إلى التحكيم ما يمثل حماية للوكيل التجاري، كما نلاحظ أن الموزع لم يستفد من هذه الحماية، وذلك لأن مفهوم الوكالة التجارية في القانون القديم لم يدرج عقد التوزيع ضمن مفهومها، نتيجة لذلك نستطيع القول أن الموزع في ظل قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين القديم لا يحضى بحماية المشرع فيما يخص الاختصاص المكاني للمحاكم الأردنية وعدم إمكانية مزاحمة التحكيم لها، لذلك نجد أن المنتجين دائما ما يوردون في عقد التوزيع وبتحكمهم المعهود شرط التحكيم أو الاختصاص معقود لمحاكم دولهم، ومن خلال هذا الشرط يختار المنتجون أي من تلك المسارات تصب في صالحهم ويضمنوها العقد ويجبرون الموزعين على الموافقة عليها.

---

(1) أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ، ط 3 ،1994 ، بند 125، ص224 ، مشار إلية عند د. التحيوي، محمود السيد عمر، (2001)، **أساس التفرقة بين التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوكالة الاتفاقية** ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 32 .

(2) د. التحيوي، محمود السيد عمر، **مرجع سابق**، ص 1 .

(3) تمييز حقوقي رقم 1998/2285، **مجلة نقابة المحامين**، لسنة 1999، ص3119.

وفي ظل قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد نص المشرع في المادة (16/أ) منه السالف ذكرها على اختصاص المحاكم الأردنية في النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، ولكن في وجهت نظرنا جاء نص المادة (16/أ) أقل في حدته من النص السابق نص المادة (20) من القانون القديم، ولكن حتى مع استخدام المشرع لأسلوب أقل حده من القانون القديم إلا أنها قدمت ذات المعنى وذات الحماية للوكلاء التجاريين فيما يخص الاختصاص المكاني للمحاكم الأردنية، ولكن ما حال بين استفادة الوكلاء التجاريين من هذه الحماية، هو تزامن صدور قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 والذي بدوره أجاز الاتفاق على مشارطه التحكيم من قبل طرفي عقد الوكالة التجارية.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الأردنية "وحيث نجد أن هذه الدعوى قد أقيمت بتاريخ 2004/7/15 وأن قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 2001/28 يحكم العلاقة بين الطرفين وكذلك قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 هو الذي يعالج مسألة شرط التحكيم.

ومن حيث نجد أن المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين قد نصت على أنه تختص المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع أو خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية أو عن تطبيق أحكام هذا القانون ومفهوم هذا النص أنه إذا نشأ خلاف أو نزاع حول أي عقد من عقود الوكالات التجارية فإن محاكم المملكة الأردنية الهاشمية تكون مختصة للنظر في هذا النزاع ولا يجوز الاتفاق على نزع اختصاص المحاكم الأردنية إلى محاكم دولة أجنبية لأن ولاية القضاء الأردني من النظام العام ومن حيث أن قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 وأن كان قد صدر بذات التاريخ الذي صدر به قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين وأنهما قد نفذا بتاريخ واحد هو 2001/8/16 إلا أن قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 يعتبر لاحقاً من حيث الصدور وبالتالي فإنه يعتبر مقيداً له واستثناءاً له.

وحيث نجد ان المادة الرابعة من قانون التحكيم والذي هو بديل عن التقاضي أمام المحاكم قد نصت على" يطبق هذا القانون على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سابق على نفاذه".

كما نصت المادة (12/أ) من ذات القانون " على المحكمة التي يرفع إليها النزاع الذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى".

ونصت المادة (27) من ذات القانون " لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها ".

وعليه وحيث نجد أن قانون التحكيم قد أجاز الاتفاق على أن يكون التحكيم داخل المملكة الأردنية الهاشمية أو خارجها حيث أن الاتفاقية موضوع الدعوى (اتفاقية الوكالة التجارية) قد اشترطت في المادة(23) منها على أن يحال أي نزاع حول تطبيق هذه الاتفاقية إلى التحكيم في انجلترا ، وعليه فإن ما توصلت إلية محكمة الاستئناف من قبول الطلب لرد الدعوى لوجود شرط التحكيم يكون متفقاً والمادة (12) من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 ولا يرد الاحتجاج بأن إحالة الدعوى إلى التحكيم في انجلترا فيه مخالفة للنظام العام ذلك أن النص الوارد في المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين التي حصرت حسم النزاع حول الوكالة التجارية بالمحاكم الأردنية فقط ذلك أنه لم يتم إحالة النزاع إلى محاكم دولة أجنبية وإنما جرى إحالة النزاع للتحكيم في دولة أجنبية وهو ما يتفق مع قانون التحكيم الأردني وفق ما اسلفنا وهو الواجب التطبيق على هذه الدعوى وفقاً لما اسلفنا (قرار تمييزي رقم 2004/335 تاريخ 2004/7/5، ورقم 2002/1352 تاريخ 2002/5/30) وعليه وحيث توصلت محكمة الإستئناف في قرارها المطعون فيه إلى ذات النتيجة فتكون أسباب الطعن التمييزي غير وارده على القرار المطعون فيه"[1].

لذلك ومن خلال ما جاء في حيثيات الحكم السابق نجد أن قانون التحكيم والذي صدر متزامناً مع قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد قد نزع الحماية المقررة لصالح الوكلاء التجاريين عموماً ولعقد التوزيع خصوصاً باعتباره صورة من صور الوكالة التجارية والتي تمثل الحماية لهم من تحكم الموكلين، فمن صالح الموكل أو المنتج عدم إخضاع النزاع للمحاكم المحلية – والتي دائماً ما تضع الحماية للوكلاء – وإخضاعها للتحكيم سواء المحلي أو الأجنبي[2].

*** موقف المشرع الكويتي فيما يخص الاختصاص:**

لم يكن موقف المشرع الكويتي أفضل من موقف المشرع الأردني، وأن كان موقف المشرع الكويتي يتفوق نسبياً عن موقف المشرع الأردني، وذلك من خلال نص المادة (285)

---

(1) تمييز حقوقي رقم 2007/206.

(2) تجدد الإشارة إلى أن جميع صور الوكالة التجارية تشترك مع عقد التوزيع في هذه الصعوبة وهـــو جـــواز مشارطه التحكيم.

من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على " استثناء من قواعد الاختصاص الواردة في قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقودالمحكمة التي يقع في دائرتها محل تنفيذ العقد ". وبموجب هذا النص اسبغ المشرع الكويتي الحماية على الوكلاء التجاريين، ولكن لم يمكن المشرع الكويتي جميع الصور الاستفادة من هذه الحماية وإنما خصها في بعض صورها دون باقي الصور، وذلك لورود هذا النص ضمن النصوص الخاصة بوكالة العقود والتي تشمل عقد التوزيع لشمول هذا النص من ضمن النصوص التي أشار إليها المشرع في المادة (286) والتي تنص على " يعتبر في حكم وكالة العقود وتسرى عليه أحكام المواد: 275،281،282،283،284،285 عقد التوزيع .... ".

ولذلك نستطيع القول بأن موقف المشرع الكويتي كان أفضل نسبياً من موقف المشرع الأردني، ولكن كان من الأفضل على المشرع الكويتي أن يضع نص مشابه لنص المادة (285) ضمن الأحكام العامة للوكالة التجارية، وذلك ليتسنى لجميع صور الوكالة من الاستفادة من هذه الحماية التشريعية، صحيح أن الموزع في عقد التوزيع في وضع أخطر من باقي الصور نظراً لأنه يتحمل وحده جميع التكاليف، ولكن جميع الصور في حاجة لمثل هذه الحماية فالموكل أو المنتج في جميع الصور يكون هو في موقف الطرف القوي والذي يملي شروطه على الوكلاء في عقود الاتفاق.

لذلك نرى بضرورة تدخل كل من المشرعين – الأردني والكويتي – لإعادة هذه الحماية لجميع صور الوكالة التجارية، وفيما يخص المشرع الأردني يكون ذلك من خلال استثناء عقود الوكالة التجارية من تطبيق نصوص قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001، وفيما يخص المشرع الكويتي ان ينص ومن خلال الأحكام العامة للوكالة التجارية على نص مشابه لنص المادة (285) حتى يتسنى لجميع الصور الاستفادة من هذه الحماية.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه ونظراً لرغبة أطراف عقود الوكالة التجارية لحل النزاعات الناشئة عن هذه العقود عن طريق عرضها على التحكيم، وذلك لما يتيح لهم عرضها على التحكيم من سرعة الفصل في النزاع، يمكن للمشرعين أن يمكن المتعاقدين اللجوء إلى التحكيم بشرط أن يكون هذا التحكيم محلياً وخاضعاً للقوانين المحلية سواء في الكويت أو الأردن، وذلك حتى لا يحرم الوكيل المحلي من الضمانات المقرره له في قوانينه المحلية من جهة، ويكون التحكيم في هذه الحالة خاضعاً لرقابة المحاكم المحلية من جهة أخرى.

المطلب الثاني

عدم شمول الأحكام الموضوعية في القانون الجديد لكافة الجوانب

تنص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد على " إذا ألغى الموكل عقد الوكالة قبل إنتهاء مدته دون خطأ من الوكيل أو لأي سبب غير مشروع يحق للوكيل مطالبة الموكل بالتعويض عن الضرر الذي يلحق به والربح الذي يفوته".

إن القارئ لنص المادة (14) سالف الذكر، يجد أن المشرع في ظل ذلك النص تطرق إلى موضوع إنهاء عقد الوكالة التجارية إنهاءاً مبتسراً من جانب الموكل وفي العقود المحددة المدة وذلك عن طريق إنهائها قبل انتهاء مدتها، والملاحظ على هذا النص انه تصدى لعملية الإنهاء ولكن من جانب واحد دون النظر إلى الجوانب الأخرى فهناك حالات لم يتطرق لها المشرع بالتنظيم، كما أن جميع حالات الإنهاء من المفترض أن تكون متساوية في أهميتها في نظر المشرع، فهي تمثل أهم الضمانات للموزع في عقد التوزيع.

لهذا سوف نتناول في هذا المطلب موضوع إنهاء الوكالة التجارية المنصوص عليها في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وذلك من خلال بيان مواطن النقص في معالجة المشرع لهذا الموضوع عن طريق المادة (14) من القانون الجديد والتي تصدى من خلالها المشرع لموضوع إنهاء عقد الوكالة التجارية [1] وذلك من خلال الفرع الأول، في حين سنتناول في الفرع الثاني الآثار القانونية لإنهاء عقد الوكالة التجارية والتي ضمنها المشرع في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد من خلال نصوص المواد (15،16) منه، وسيكون ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: ما اشتمل عليه نص المادة (14) من حالات وما تم إغفاله.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لإنهاء عقد الوكالة التجارية

الفرع الأول

ما اشتمل عليه نص المادة (14) من حالات وما تم إغفاله

تناول المشرع الأردني ومن خلال نص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد موضوع إنهاء الوكالة التجارية، وبالتأمل في هذه المادة نجد أن المشرع لم

---

(1) تجدر الإشارة إلى أننا في هذا المطلب لن نتطرق لما تم مناقشته في الفصل الأول وهي حالات الإنهاء المنصوص عليها في القانون المدني –وذلك منعاً للتكرار– أو تلك المنصوص عليها في قانون التجارة.

يضمن هذه المادة جميع حالات الإنهاء، وإنما جاءت قاصرة على حاله واحده تم الإشارة إليها بشكل صريح، وحالة أخرى نستطيع استنباطها بمفهوم المخالفة لنص المادة (14) من القانون الجديد في حين جاءت المادة خالية من الإشارة إلى أكثر من حالة من حالات الإنهاء[1]، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى موضوعين يختص الأول منهما على الحالات المشمولة بنص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، في حين سنتطرق في الموضوع الثاني إلى الحالات التي لم يتناولها المشرع سواءً من خلال نص المادة (14) بشكل خاص أو من خلال النصوص الموضوعية الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد بشكل عام، وذلك على النحو التالي:

أولاً: حالات الإنهاء المنصوص عليها بموجب القانون الجديد.

ثانياً: ما تم إغفاله من حالات بموجب القانون الجديد.

أولاً: حالات الإنهاء المنصوص عليها بموجب القانون الجديد

إن الناظر إلى نص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد يجد أن المشرع ومن خلال هذه المادة تطرق وبشكل صريح إلى حالة إنهاء الموكل عقد الوكالة التجارية قبل انتهاء مدته، وكذلك يمكن لنا استنباط حالة أخرى عنى بها المشرع الأردني بمفهوم المخالفة لنص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وهي حالة الإنهاء عن طريق عدم تجديد عقد الوكالة التجارية من قبل الموكل عند إنتهاء مدته.

وسنقوم من خلال هذا الموضوع بالتطرق بشيء من التفصيل إلى الحالتين سالفتي البيان كل حاله على حده.

- **الحالة الأولى: إنهاء الموكل عقد الوكالة التجارية قبل انتهاء مدته.**

إن المشرع الأردني ومن خلال نص المادة (14) السابق الإشارة إليها تناول بشكل صريح حالة إنهاء عقد الوكالة التجارية من قبل الموكل قبل إنتهاء مدته، وفي المقابل تنص المادة (1/281) من قانون التجارة الكويتي على "تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة. فلا

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن جميع صور الوكالة التجارية تستطيع استكمال النقص الوارد في هذا القانون عموماً أو نص المادة (14) خصوصاً وذلك من خلال الالتجاء إلى ما جاء من نصوص قانونية تنظيم عقد الوكالة سواء في القانون المدني أو قانون التجارة باستثناء عقد التوزيع والذي لا يوجد له أي قواعد تنظمه سوى تلك الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد.

يجوز إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله. ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك ".

ولما كان عقد التوزيع ينعقد في الغالب بين طرفين لا يتكافآن في القوة الاقتصادية حيث تنعقد بين موزعين وبين منشآت صناعية أو تجارية تتمتع بمراكز اقتصادية راسخة، فإن هذه المنشآت كثيراً ما تلجأ إلى فرض عقود توزيع محدده المدة، حتى إذا ما رسخت أقدامها في البلد، قامت بتسويق سلعها مباشرة أو عن طريق موزعين آخرين يقبلون بشروط أفضل من شروط الموزع الأول، متعللة بأعذار تقليدية مثل ضعف النشاط الذي يبذله الموزع في تصريف السلعة أو خطئه في القيام بواجبه أو أن إنتاج المنشأة قد انخفض أو تغير نوعه أو اندمجت مع منشأة أخرى، ولذلك كانت معظم الدعاوي التي تثار أمام القضاء في مجال عقود التوزيع أو الوكالات، تدور حول الإنهاء التعسفي للوكالة أو عقود التوزيع قبل انتهاء مدتها من جانب الموكل أو المنتج ومطالبة الموزع أو الوكيل بالتعويض عن ذلك [1].

وخير ما يمثل هذه الحالات قضية عرضت على المحاكم الكويتية عين فيها الوكيل وكيلا للعقود لشركة تأمين لمدة محدودة ويشمل نشاطه منطقة الشرق الأوسط كلها، فاجتهد في عمله ونفذ كافة التزاماته بموجب العقد وأنفق الكثير من المال على ذلك وأفلح في جذب آلاف من العملاء، واعترافاً من الشركة الموكلة بذلك، رفعت عمولته من 17.5% إلى 20% إلا أنها تنكرت له بعد أن قدم تقارير عن مخالفات الشركة فقامت بالتعاقد مع وكيل آخر رغم استمرار وكالته، وأخطرته بعد عدة شهور بانتهاء وكالته متذرعه بأنه لم يلتزم بتعليماتها دون أن ينسب أية مخالفة إلية، وتسلمت منه أوراقها ومستنداتها، ونزعت منه حيازته لمحله دون وجه حق وأنزلت به خسائر جسيمة الأمر الذي دفعه للمطالبة بالتعويض عن انتهاء العقد بحيث يشمل ما أنفقه على الدعاية والإعلان وإنشاء المكتب والإكراميات التي دفعها والهدايا التي قدمها للعملاء وكذلك مقابل عادل عن العملاء الذين أقبلوا على التأمين بفضل جهوده ثم احتفظت بهم بغير مقابل بعد انتهاء عقد وكالته وقد جاء حكم المحكمة لصالح الوكيل. [2]

---

(1) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا في الكويت ، الدائرة التجارية الأولى حكم بتاريخ 1984/4/22 ، مقيد بالجدول برقم 1984/441 تجاري ، غير منشور . وانظر كذلك : حكم محكمة التمييز طعن رقم 1981/64 ، تجاري جلسة 1981/7/8 ، مجلة القضاء والقانون س210 اكتوبر83، ص 206. مشار إليه عند أ.د صرخوه، يعقوب يوسف، **مرجع سابق** ، ص 345.

(2) انظر حكم محكمة الاستئناف العليا في الكويت بتاريخ 1979/12/25 المقيد بالجدول برقم 1987/1133 تجاري 2 ، غير منشور . مشار إلية عند أ.د. صرخوه، يعقوب يوسف ، **مرجع سابق**، ص 345 و346 .

-الحالة الثانية: حالة عدم تجديد عقد الوكالة بعد إنتهاء مدته.

إن حالة عدم تجديد عقد الوكالة التجارية المنتهي زمنياً من قبل الموكل هي الحالة الثانية التي تناولها المشرع الأردني من خلال نص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، ويمكن استنباط هذه الحالة من خلال مفهوم المخالفة لنص المادة (14) من القانون الجديد، فالمشرع الأردني عندما تناول انهاء عقد الوكالة التجارية وبالتحديد عندما ذكر عبارة " قبل انتهاء مدته " فإنه بهذا التحديد وبمفهوم المخالفة فإننا نستطيع القول بأن المشرع الأردني قدّ أضفى المشروعية على قيام الموكل بإنهاء عقد الوكالة التجارية عن طريق عدم تجديده بعد إنتهاء مدته، وفي هذه الحالة لا يستحق الوكيل التعويض عن عدم تجديد عقد الوكالة التجارية من قبل الموكل.

ولما كان عقد التوزيع من العقود الممتدة زمنياً بطبيعته، إذا يظل أثره في رواج السلعة وذيوعها واستقرارها في الأسواق ممتداً حتى بعد انتهاء مدة العقد نتيجة الجهود التي بذلها الوكيل أو الموزع في هذا الشأن، وحتى لا يحرم الموزع من ثمرة عمله ليستأثر بها المنتج أو الوكيل والموزع الجديد فيثرى كل منهما على حساب الموزع، ولذلك جاء المشرع الكويتي – وعلى عكس الموقف المتخذ من قبل المشرع الأردني – ومن خلال نص المادة (282) تجاري والتي تنص على " 1. إذا كان العقد معين المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، وجب عليه أن يؤدي للوكيل تعويضاً عادلاً يقدره القاضي. ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. 2. ويشترط لاستحقاقه هذا التعويض :

أ. ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد.

ب. ويراعي في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهود في ترويج السلعة أو زيادة العملاء"، ومن خلال هذا النص أعطى المشرع الكويتي للوكيل أو الموزع الحق في التعويض، إذا كان العقد محدد المدة ورفض الموكل تجديده بعد انتهاء مدته، وهذا التعويض الذي يستحقه الوكيل يقدره القاضي، ولا يجوز الاتفاق في العقد على خلاف ذلك، أي أن المشرع الكويتي جعل من حق الوكيل أو الموزع في التعويض في مثل هذه الحالة متعلق في النظام العام لا يجوز الاتفاق مسبقاً أو لاحقاً على النزول عنه(1).

كما أوضحت الفقرة الثانية من المادة (282) تجاري كويتي سالفة الذكر شروطاً لاستحقاق الوكيل التعويض في هذه الحالة وهما:

---

(1) أ.د صرخوه يعقوب يوسف، **مرجع سابق**، ص 347 .

1. أن لا يكون قد وقع من الوكيل خطأ أو تقصير أثناء تنفيذ عقد الوكالة التجارية أو عقد التوزيع.
2. أن يكون نشاط الوكيل أو الموزع قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء.

وفي ذلك تقول محكمة التمييز الكويتية " إن عدم تجديد عقد وكالة العقود بعد انتهاء مدته يعطي للوكيل الحق في تعويض عادل يقدره القاضي إذا تحقق شرطا استحقاقه اللذان حددتهما المادة (282) تجاري [1]، وأولهما ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد، وثانيهما أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء، ويمتنع تعويض الوكيل إذا تخلف أحد هذين الشرطين. وغني عن البيان أن تقدير توافر هذين الشرطين من عدمه يعتبر من أطلاقات محكمة الموضوع بما لها من سلطة مطلقة في فهم الواقع في الدعوى وفي استخلاص توافر الضرر الموجب للتعويض أو عدم توافره بغير معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها"[2].

وأخيراً وإذا ما أردنا المقارنة بين الموقفين موقف المشرع الأردني وكذلك موقف المشرع الكويتي والمتناقضين تماماً، فإننا نجد في وجهت نظرنا أن المشرع الكويتي أتخذ موقفاً يمثل أهم الضمانات للوكلاء التجاريين والموزعين وهو على نقيض ما جاء في موقف المشرع الأردني، فلو تلمسنا واقع القضايا المعروضه على المحاكم سواءً الأردنية أو المحاكم الكويتية فإننا سنرى أن غالبية الدعاوى تكون حول عقود وكالة تجارية تم إنهاءها من قبل الموكلين عن طريق عدم تجديدها بعد إنتهاء مدتها، فالموكلون يلجأون إلى عدم تجديد عقود الوكالة التجارية أو عقود التوزيع وذلك للبحث عن وكلاء أو موزعين بشروط أفضل بالنسبة لهم، خصوصاً إذا كان هذا الوكيل أو الموزع هو الموزع الأول الذي يقوم بترويج السلعة، فبعد رواج السلعة في الأسواق المحلية نجد أن غالبية الموكلين أو المنتجين يلجأون إلى عدم التجديد للتملص من التزامهم أمام الوكيل أو الموزع والبحث عن موزع جديد بشروط أفضل، هذا إن لم يكونوا – الموكلين – قدّ

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن نص المادة (282) تجاري جاء من ضمن النصوص التي شمل بها المشرع الكــويتي عقد التوزيع والتي نص عليها بموجب نص المادة (286) تجاري والتي تنص على " يعتبر في حكم وكالة العقود وتسري عليه أحكام المواد ...282...".

(2) تمييز كويتي ، الطعن رقم 79 لسنة 1992 تجاري ، جلسه 1993/1/3 ، مجموعة القواعد التي قررتهــا محكمة التمييز خلال الفترة من 1992/1/1 حتى 1996/12/31 في المــواد التجاريــة والمدنيــة والأحــوال الشخصية والعمالية ، القسم الثالث ، المجلد الثالث ، يوليو 1999 ، رقم 229 ، ص 305. مشــار إليــه عنــد د.أحمد، عبد الفضيل محمد، **مرجع سابق،** ص 74.

أتفقوا مع موزع جديد قبل إنتهاء مدة عقد الموزع الأول، والمشرع الأردني بإتخاذه هذا الموقف قدّ دعم موقف الموكلين في هذا الاتجاه وفي المقابل أضعف موقف الوكلاء والموزعين، وهو الأمر المستغرب على المشرع الأردني.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي يرى بأن عقود الوكالات التجارية والتي تكون محددة المدة والتي يستمر أطرافها في تنفيذها بعد إنتهاء مدتها بأنها تحولت من عقود ذات مدة محددة إلى عقود غير محددة المدة، وهذا افتراض بسيط يمكن استبعاده بشرط معاكس، ورفض تجديد العقد إن لم يكن له من مبرر، وإن هو جلب ضرراً للوكيل يقتضي تعويضاً [1]

ثانياً: ما تم إغفاله من حالات بموجب القانون الجديد

كما ذكرنا سابقاً ومن خلال المبحث السابق فإن عقد التوزيع لا يمكن له الارتكان إلى النصوص الناظمة لعقد الوكالة سواءً تلك الورادة في القانون المدني أو التي وردت في نصوص قانون التجارة وذلك للعلل المذكورة سلفاً[2]، وبذلك نستطيع القول بأن عقد التوزيع لا توجد له نصوص تنظمه سوى تلك الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وبالنظر إلى القواعد الموضوعية المنصوص عليها في القانون الجديد نجد أن هناك حالات من حالات الإنهاء للوكالة التجارية لم ينص عليها المشرع بموجب هذا القانون، ولذلك سنقوم بالتطرق إلى هذه الحالات عن طريق عرض كل حاله على حده، مع بيان الوضع القانوني لهذه الحالات لدى المشرع الكويتي.

- الحالة الأولى: انهاء عقد الوكالة التجارية غير محدد المدة.

إن وضع ضمانات كافية للموزعين تكفل لهم حقوقهم في حال إنهاء عقد التوزيع بالإرادة المنفردة من قبل المنتج (الموكل)، كما أن هذه الضمانة تعد من أهم الضمانات التي يجب على المشرع النص عليها لحفظ حقوق الموزعين من تعسف المنتجين، فالموزعين يقومون باستثمار أموالهم في عقود التوزيع على مدى زمني ليس بالقصير، وبالمقابل فإن المنتج إذا رأى عدم

---

(1) نص المادة (11) فقرة (1) من قانون 25 حزيران 1991 والخاص بالوكلاء التجاريين. تمييز تجاري 27 تشرين الأول 1998، نشرة مدنية IV، رقم 256، المجلة الفصلية للقانون المدني 1999، 98 ملاحظة Mestre، ديفرنوا 1999، 371 ملاحظة Mazeaud. مشار إليه عند ريبير، ج. ، روبلو، ر. وآخرون، (2008)، **المطوّل في القانون التجاري**، الجزء الثاني، ترجمة د. علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت .

(2) راجع ص 65 من هذه الرسالة.

وجود مثل هذه الضمانات لدى الموزع فإنه ما أن تلقى سلعته رواجاً في سوق الموزع فإنه سوف يقوم بإنهاء العقد والقيام بالتوزيع مباشرة أو عن طريق موزع آخر وبشروط أفضل له.

لذلك حرص المشرع الكويتي على إحاطة هذه الفئة بضمانات تحميهم من عزل المنتجين التعسفي دون خطأ من جانبهم، رغم نجاحهم الظاهر في الترويج للسلعة وزيادة عدد العملاء، واعتبار المشرع الكويتي عقد التوزيع قائماً على المصلحة المشتركة يجعل من إنهاء العقد من جانب المنتج ودون خطأ من جانب الموزع سبباً لاستحقاق الأخير التعويض عن هذا الإنهاء، كما حرص المشرع الكويتي على تدعيم هذه الضمانة للموزع بأن جعلها من النظام العام وذلك إمعاناً منه في أهمية حماية الموزع فأبطل كل اتفاق يخالف ذلك، وكان ذلك من خلال نص المادة (1/281) تجاري كويتي [1].

وبالنظر إلى النصوص الموضوعية الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، فإننا نستطيع القول بأن هذا القانون لم يتطرق إلى هذه الحالة والتي تمثل ضمانة للموزع تحميه من استغلال المنتج لوضعه وإجبار الموزع على قبول تضمينه في عقد التوزيع نصاً يعفي المنتج من مسؤوليته عن التعويض في حال ما أنهى العقد في أي وقت.

-الحالة الثانية : إنهاء عقد الوكالة التجارية من جانب الوكيل أو الموزع

لم يشر المشرع الأردني ومن خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد لا من قريب أو بعيد إلى حالة إنهاء عقد التوزيع أو الوكالة التجارية من جانب الموزع، في حين كان الوضع لدى المشرع الكويتي مغايراً، فقد نص المشرع الكويتي ومن خلال نص المادة (2/281) تجاري على أنه " 2. كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي إصابة إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول ...".

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يتبادر إلى الذهن فكرة أن المشرع الأردني بعدم تطرقه لهذه الحالة قد أعطى وضعاً أفضل للموزع يمكنه من النص في عقد التوزيع على عدم مسؤوليته عن التعويض في حال ما أنهى العقد من جانبه، وهذا القول في الظاهر سليم، ولكن إذا ما نظرنا إلى أن الموزع عند التفاوض على بنود عقد التوزيع يكون دائماً الطرق الضعيف أو المتلقي أو المذعن، وهو بهذا الوضع لا يمكن له أن يورد في عقد التوزيع مثل هذا النص.

---

(1) تنص المادة (1/281) تجاري كويتي على " تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة . فلا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله . ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك ..."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي بتضمينه هذه الحالة تشريعياً لم يضع أية حماية إضافية للموكل قبل الوكيل أو الموزع من التعويض، وذلك من خلال عدم اعتبار هذه النص من النظام العام، وهو عكس موقفه عندما نص على حماية إضافية للموزعين وذلك من خلال جعل استحقاق الموزعين للتعويض من النظام العام، وهو ما يبرر حرص المشرع الكويتي على حماية وكيل العقود أو الموزع في مواجهة الموكل [1].

وفي وجهة نظرنا نرى بأن المشرعان الكويتي والأردني لم يوفقا، سواءً لعدم تنظيم هذه الحالة لعقد التوزيع من قبل المشرع الأردني في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، أو تنظيمها من قبل المشرع الكويتي وجعلها من القواعد غير المتعلقة بالنظام العام، وإن كان من أفضلية بين المشرعان فإنها تحسب للمشرع الكويتي لأنه في حال عدم تطرق طرفي عقد التوزيع – المنتج والموزع – لهذه المسألة فإن هناك قواعد تحكمها بعكس الوضع لدى المشرع الأردني، وسبب في تبنينا وجهة النظر هذه يعود إلى أمران:

1. أن الموزع عند التفاوض على بنود عقد التوزيع دائماً ما يكون الحلقة الأضعف في هذه المفاوضات، وهو بهذا الوضع لا يمكن له إملاء هذا النوع من الشروط وإعفاء نفسه من بعض المسؤوليات.
2. أن تنظيم هذه الحالة وجعلها غير متعلقة بالنظام العام يمكن المنتجين من المبالغة في التعويض عن طريق فرض تعويضات إضافية على ما يكون مستحق لهم.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن السبب في وجود مواطن النقص في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد المشار إليها في هذا المطلب والتي تخص عقد التوزيع، كان في وجهت نظرنا بسبب أن المشرع كان لا يريد ترديد نصوص قانونية كان قد نص عليها ضمن القواعد المنظمة لعقد الوكالة التجارية سواء تلك الموجودة في القانون المدني أو في قانون التجارة، وذلك دون الانتباه إلى أن هذه القواعد سواء المنظمة في القانون المدني أو تلك الموجودة في قانون التجارة لا تنطبق أو لا يمكن تطبيقها على عقد التوزيع وهو ما سبق أثباته من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل[2].

---

(1) د. المصري، حسني ، **مرجع سابق،** ص247.

(2) راجع ص 68 من هذه الرسالة.

- ضمانة تضامن الموكل مع الموزع الجديد المتواطئ.

تنص المادة (284) من قانون التجارة الكويتي على " إذا استبدل الموكل بوكيل العقود وكيلاً جديداً، كان الوكيل الجديد مسوولاً بالتضامن مع الموكل عن الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للوكيل السابق وفقاً للمادتين 281 و282 وذلك متى ثبت أن عزل الوكيل السابق كان نتيجة تواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد".

بموجب النص سالف الذكر أضاف المشرع الكويتي حماية إضافية للموزع وذلك من ناحيتين، فمن ناحية جعل المنتج أو الموكل في حال ما إذا فكر في إنهاء عقد التوزيع مع الموزع والبحث عن موزع آخر بشروط أفضل فإنه سوف يجد صعوبة في قبول الموزع الجديد وذلك لما نصت علية المادة (284) تجاري كويتي من أنه ممكن أن يكون متضامناً في تعويض الموزع المنهي عقده، وهو ما يجعل المنتج غير قادر على إنهاء العقد بسبب عدم استطاعته للتعاقد مع موزع آخر، ذلك إذا ما جعلنا نصب أعيننا أن المنتج أو الموكل لا يقدم على إنهاء عقد التوزيع مع الموزع الأول إلا بعد قبول الموزع الجديد، كما أن غالبية الدول لا تمكن المنتج الدخول إلى السوق والقيام بأعمال التوزيع مباشرة إلا عن طريق موزع وطني هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن نص المادة (284) من قانون التجارة الكويتي يضمن للموزع المنهي عقده أن يتحصل على التعويض المحكوم له به من أي من المنتج أو الموزع الجديد المتواطئ، وبذلك يكون المشرع الكويتي قد أضافه حماية إضافية للموزع تضاف إلى الضمانات المقدمة من المشرع الكويتي للموزع الوطني [1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مقابل لهذا النص لدى المشرع الأردني، الأمر الذي يجعلنا نطالب بضرورة تدخل المشرع الأردني وإدخال مثل هذه الضمانات والتي تصب في صالح الوكيل التجاري عموماً والموزع خصوصاً.

الفرع الثاني

الآثار القانونية لإنهاء عقد الوكالة التجارية

إن آثار الإنهاء الطبيعية للوكالة التجارية أو لعقد التوزيع تكون إما بتعويض الوكيل أو الموزع إذا كان الإنهاء بدون عذر مقبول أو في وقت غير مناسب، وأما عدم استحقاق الموزع

(1) نص المادة (24) من قانون التجارة الكويتي والذي يوجب على المنتج دخول السوق عن طريق وكيل كويتي، كذلك نص المادة (3) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 28 لسنة 2001 .

التعويض إذا كان المنتج له حق في الإنهاء كأن يكون هناك خطأ فادحاً من جانب الموزع، ولكن المشرع الأردني ذهب إلى أبعد من ذلك ومن خلال نص المادة (15) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد وفي سابقة تحسب له وهي مصير البضاعة التي توجد في مخازن الموزع القديم أو المنهى عقده، كما أن المشرع خص عقد الوكالة التجارية والتي من بين صورها عقد التوزيع بمدة تقادم نص عليها من خلال نص المادة (16) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد. لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع إلى موضوعين يختص الأول منها في مصير البضاعة الموجودة في مخازن الموزع المنهى عقده، في حين يختص الموضوع الآخر بمدة التقادم لدعاوي عقود الوكالة التجارية على النحو التالي:

أولاً: مصير البضاعة الموجودة في مخازن الموزع المنهى عقده

ثانياً: مدة التقادم للنزاعات الناشئة عن عقود الوكالة التجارية

أولاً: مصير البضاعة الموجودة في مخازن الموزع المنهى عقده

تنص المادة (15) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد على " تنفيذاً لأحكام المادة (14) من هذا القانون يكون الموكل والوكيل التجاري الجديد متضامنين وملزمين مجتمعين ومنفردين بشراء ما يكون لدى الوكيل السابق من بضاعة شملتها الوكالة التجارية وذلك بسعر التكلفة أو بسعر السوق المحلي أيهما أقل والوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة التي التزم بها الوكيل السابق للغير"، وقد أحسن المشرع الأردني بإضافته هذا النص والذي يعتبر حماية إضافية للموزع، ناهيك عن أن المشرع بهذا النص قد أغلق الباب أمام مشكلة قانونية يمكن لها أن تثار لولا وجود هذا النص وهي عدم تمكن الموزع المنهى عقده من بيع البضاعة الموجودة في مخازنه، فكما نعلم أن عقد التوزيع غالباً ما يكون محلها توزيع ماركات عالمية سواء على مستوى الأجهزة الكهربائية والإلكترونية أو على مستوى السيارات والمعدات الثقيلة، وفي هذه العلامات العالمية يجب أن يحصل الموزع على تصريح من المنتج يمكنه من الإقدام على توزيعها، وما دام المنتج قد أنهى العقد فلن يستطيع الموزع من الإقدام على بيعها وربما عرضه ذلك للمسائلة القانونية، لذلك نجد أن استحداث المشرع الأردني لهذا النص تعد خطوه في الاتجاه الصحيح لمزيد من الحماية للموزعين الوطنيين، ناهيك عن أنه من الممكن أن تكون محل استغلال وتحكم المنتجين.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مقابل لهذا النص في قانون التجارة الكويتي، الأمر الذي يجعلنا نطالب بضرورة تدخل المشرع الكويتي والسير على منهج المشرع الأردني بإضافة هذه الحماية للموزعين، وكذلك لسد الثغرة القانونية الموجودة والتي سوف تكون محل جدال حول مصير البضاعة الموجودة في مخازن الموزع المنهى عقده.

وأخيراً نود التطرق للمعيار الذي وضعه المشرع الأردني من خلال المادة (15) سالفت الذكر، والذي من خلاله يتم تحديد سعر الشراء الذي سيشتري به المنتج والموزع الجديد، وهو أقل السعرين ما بين سعر التكلفة وسعر السوق، والملاحظ أن المشرع الأردني بوضعه لهذا المعيار قد ساوى بين الإنهاء لسبب مشرع وكذلك الإنهاء بغير سبب مشروع من قبل المنتج، وهو ما يجعلنا نضع تحفظنا على هذا المسلك، فكان يجب على المشرع التفرقة بين حالة الإنهاء لسبب مشروع والتي يكون الإنهاء فيها قد تم بعد صدور خطأ من الموزع، وفي تلك الحالة ممكن لنا أن نأخذ بمعيار المادة (15) سالفت الذكر وهو أقل السعرين (التكلفة/والسوق)، أما في حال أن المنتج قد أنهى العقد بتعسف منه وبدون سبب مشروع فإنه يجب أن يكون المعيار هو أعلى القيمتين (التكلفة/ والسوق)، وذلك حتى لا يتضرر الموزع من ذلك خاصتاً إذا كان الموزع قد أدى التزاماته على أكمل وجه.

ثانياً: مدة تقادم النزاعات الناشئة عن عقود الوكالة التجارية

تنص المادة (16/ب) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد على أنه " ب. لا تسمع الدعوى في أي نزاع أو خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء العقد أو إنهائه لأي سبب كان "، ويقابل هذا النص نص المادة (283) من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على " 1. تسقط دعوى التعويض المشار إليها في المادة السابقة[1] بمضي تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد. 2. وتسقط جميع الدعاوي الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة العقدية "[2].

وبالنظر إلى النصين سالفي البيان نجد أنه وفي وجهة نظرنا أن النص الأردني كان أكثر حماية للوكيل أو الموزع من النص الكويتي وذلك لأنه لم يفرق في الدعاوي الناشئة عن عقد الوكالة التجارية، فالواقع العملي يبين أن الموكل أو المنتج عندما يقدم على إنهاء عقد الوكالة التجارية فإن الوكيل يحاول دائماً التفاوض وعدم نفاذ قرار الإنهاء رغبة منه في استمرار عقد الوكالة التجارية بينها، وإذا ما نظرنا إلى النص الكويتي فإنه يقلص هذه المدة على الوكيل أوالموزع في العقود محددة المدة والتي يقدم المنتج على إنهائها عن طريق عدم تجديدها،

---

(1) تختص المادة (282) تجاري كويتي ، بالتعويض عن عدم تجديد عقد التوزيع محدد المدة وشروط استحقاق التعويض .

(2) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد ساوي بين جميع صور الوكالة التجارية فيما يخص تقادم دعــاوي الوكالة التجارية ، في حين نجد أن المشرع الكويتي قد فرق بين الصور ، فإن مدة التقادم العقد التوزيع ووكالــة العقود هي 3 سنوات في حين لباقي الصور تكون للتقادم العام في القضايا التجارية 10 سنوات .

فالمشرع الكويتي يجعل الوكيل أو الموزع في وضع يفاوض فيه المنتج بهدف استمرار العقد في جانب، وفي الجانب الآخر يقوم برفع دعاوي التعويض على المنتج حتى يلتزم بمدة التقادم (90 يوماً) والتي بدورها سوف تصعب الأمر في استمرار عقد الوكالة التجارية أو التوزيع بين الطرفين، لذلك نرى بأن على المشرع الكويتي إلغاء الفقرة الأولى من نص المادة (283) تجاري كويتي والاكتفاء بمدة التقادم المنصوص عليها في الفقرة الثانية حتى يستطيع الوكيل أو الموزع مد جسور التفاوض في محاولة للاستمرار في عقد الوكالة التجارية أو عقد التوزيع المنهى.

المبحث الرابع

عدم كفاية النصوص التشريعية المنظمة لعقد التوزيع

بعد أن تبين لنا ومن خلال المبحث الثاني عدم قابلية النصوص التشريعية الأردنية المنظمة للوكالة سواءً المدنية منها أو التجارية للتطبيق على عقد التوزيع، ومؤدي ذلك نتيجة مهمة ألا وهي أن عقد التوزيع لا يوجد له نصوص تشريعية تنظمه غير تلك الأحكام الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين والتي بيّنا ومن خلال المبحث الثالث عدم شمولها لكافة الجوانب، الأمر الذي يؤدي بنا إلى الإحتكام إلى ما صاغه المتعاقدين – المنتج والموزع – في عقد التوزيع، ونظراً إلى مركز كل من المتعاقدين سنجد أن المنتج سيكون في وضع المملي لشروطه على الموزع، في حين نجد أن الموزع ونظراً إلى أنه دائماً ما يكون هو الحلقة الأضعف في هذه العلاقة، فإنه سيكون في وضع المضطر لقبول شروط المنتج، وذلك لكي يتسنى له الحصول على الحق في توزيع السلعة التي يقوم الأخير بإنتاجها، وكلما كانت هذه السلعة ذات سمعه وجودة عالية كلما ازداد تحكم المنتج وكذلك ازدادت شروط المنتج في الإجحاف، وهو ما سيجعل تحكم المنتج في أمور كثيرة منها طريقة عرض السلعة، وكذلك عدد المعارض التي يجب على الموزع أن يقوم بإفتتاحها لعرض السلعة بها، كما من الممكن أن يصل التحكم في الكمية المطلوب سحبها من قبل الموزع، كذلك ممكن أن يصل تحكم المنتج حتى إلى سعر السلعة الذي يجب على الموزع بيع السلعة من خلاله هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن عدم وجود نصوص تشريعية تنظم هذا العقد بشكل شامل لجميع جوانبه، تجعل الموزع يقوم بأعمال عقد التوزيع بدون ضمانات كافية تحفظ له حقه في حال ما إذا نشب الخلاف بينه وبين المنتج، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلـــب الأول: تحكم المنتج في عقد التوزيع.

المطلب الثاني: عدم وجود ضمانات كافية للموزع في عقد التوزيع.

المطلب الأول

تحكم المنتج في عقد التوزيع

إن القارئ لبنود إتفاقات عقود التوزيع يجد أن هذه العقود في غالبها أن لم تكن جميعها تشترك في أنها تصاغ وتنعقد بطريقة عقود الإذعان، والذي يتبين من خلال هذه العقود مدى تحكم المنتج، ومن خلال البنود الواردة في هذه العقود يتبين كذلك أن المنتج يضع هذه البنود بطريقة يجعلها تصب في صالحه، ويتضح ذلك من خلال تحكم المنتج في عقد التوزيع في أدق التفاصيل، طريقة العرض، كمية السحب المطلوب من الموزع شرائها خلال فترة معينة، إرغامه على تعيين فئة من المستشارين، حتى أن التحكم يصل في بعض الأحيان إلى إرغام الموزع على قبول موظفين من قبل المنتج، كما انه في بعض الأحيان يصل التحكم من قبل المنتج إلى حد فرض سعر للسلعة المراد توزيعها بحيث يمنع على الموزع البيع بغيرة.

وحتى نكون منصفين فإن هناك بعض هذه الشروط أو إن صح التعبير التحكمات من قبل المنتج لها فائدة عملية للمنتج وضرورية في حفظ السمعه لسلعته، كما هو الحال في بعض الماركات العالمية والتي تشترط على موزعيها وضع معارضهم في مناطق معينة أو في أماكن تليق بأسماء وسمعة هذه المنتجات العالمية، وكذلك يمكن أن يكون هدف التحكم من قبل المنتج المحافظة على الشكل الخارجي للمحل بحيث أنه يجب على الموزع إتخاذ شكل معين، وذلك للمحافظة على الشكل الموحد لهذه المحال في جميع دول العالم والتي نجدها دائما من خلال محلات الملابس العالمية.

هذا بالإضافة إلى أن هناك من الشروط ما يضعها المنتج تعسفاً منه واستغلالاً لمركزه القوي في هذه العلاقة، ويصل في هذه الشروط لدى البعض من المنتجين أن يتخذ من هذه الشروط السبب المشروع لإنهاء هذه العقود دون أن يتحمل أي نوع من أنواع التعويض، وذلك بحجة مخالفة الموزع لشروط التوزيع أو لبنود عقد التوزيع.

ونظراً لأن الموزع هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة فإنه دائماً ما ينصاع إلى هذه الشروط رغبةً منه في الحصول على حق توزيع هذه البضائع والتي ينتجها المنتج.

ولذلك سوف نتناول في هذا المطلب قضيتان قد سبق عرضهما على محكمة التمييز الأردنية وذلك بهدف الوقوف على صور تحكم المنتجين في عقود التوزيع والموزعين.

- **القضية الأولى:**

تتلخص وقائع هذه القضية بأن المدعية (شركة التموين والتجارة العربية) واستناداً للعقد المؤرخ في 1975/11/27 الموقع بينها وبين (شركة جنرال موتورز

اوفرسيتر ويستريبوش) عملت وكيله لتوزيع منتوجات شركة فرجيدير من ثلاجات وغسالات وأفران طبخ وجلايات ومكيفات في إقليم الأردن.

وبتاريخ 1979/4/9 اشترت المدعى عليها الأولى (شركة فريجيدير انترناشونال) من مؤسسة جنرال موتورز قسم تصنيع وإنتاج منتجات فريجيدير واستمرت المدعيه بالتعامل مع المدعي عليها الأولى حتى تاريخ 1984/3/1 حيث أنهت الأخيرة وكالة الأولى وعينت المدعي عليهما الثانية (شركة عيسى مراد) بتاريخ 1983/12/5 – أي قبل انهائها عقد المدعية – الأمر الذي حدى بالمدعية التوجه إلى القضاء ومطالبة المدعى عليها بالتكافل والتضامن بقيم المنتجات وقطع الغيار الموجودة لديها وبدل الأضرار والخسائر والربح الفائت.

وقد قررت محكمة أول درجه رد الدعوى معلله قرارها بأن المدعية ليست الموزع الحصري لمنتوجات المدعي عليها وأنها بانهائها للتعامل مع المدعية استعملت حقها المنصوص عليه في المادة (17) من اتفاق 1975/11/27 وأنها ليست ملزمة بالتعويض، كما أن اتفاق المدعي عليها الأولى مع المدعى عليها الثانية لتوزيع المنتوجات لم يلحق ضرراً بالمدعية، كما أيدت محكمة الإستئناف ما إنتهت إليه محكمة الدرجة الأولى، وهو ما جعل المدعية التوجه لقمة الهرم القضائي عن طريق الطعن بالتمييز على قرار محكمة الإستئناف، وقد جاء من بين أسباب التمييز – وهو ما يهمنا – الآتي:

1 – أخطات محكمة استئناف حقوق عمّان فيما توصلت إليه بأن المميزة ليست وكيلة تجارية وأن للمميز ضدها الحق بإنهاء هذه الوكالة متى شاءت وأن المميز ضدها قد انذرت المميزة كوكيلة والتزمت بالمدة المحددة وبعدها انهت وكالة المميزة كوكيلة وبأن المميزة كوكيلة غير محقه بالمطالبة بالتعويض بصورة مخالفة للواقع والقانون.

2 –أخطأت محكمة استئناف حقوق عمّان بعدم اعتبار المميزة وكيلة تجارية بقيامها بتوزيع وتسويق منتجات المستأنف عليها وانفقت وتكبدت في سبيل ذلك نفقات ومصاريف لتقديم الخدمات المختلفة للمستهلكين ومن حقها المطالبة بالتعويض بما يتفق وأحكام المادتين (15،14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين المشار إليه رقم (28) لسنة 2001.

3 – أخطأت محكمة استئناف حقوق عمّان بعدم تطبيق حكم المادة الثانية من قانون الوسطاء التجاريين على المميزة كوكيل تجاري باعتبار أنها موزع لحساب شركة

أجنبية تأجر له مركز رئيسي خارج المملكة بصورة لا تتفق وأحكام قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (44) لسنة 1985.

وقد جاء رد محكمة التمييز على الأسباب المذكورة بالآتي وبالنسبة للأسباب (1-3) من أن المميزة وكيلة تجارية للمميز ضدها الأولى بقيامها بتوزيع وتسويق منتجاتها وانفقت وتكبدت في سبيل ذلك نفقات ومصاريف لتقديم الخدمات المختلفة للمستهلكين خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الإستئناف بقرارها المميز من أنها ليست وكيلة تجارية للمميز ضدها.

فمن الرجوع لترجمة الاتفاقية الخطية المؤرخة في 1975/11/27 مدار البحث نجد:

* أنها معنونة بـــ (اتفاقية مبيعات الموزع).

* أن البند الثاني منها ينص على:-

1. امتياز البيع للموزع.
2. الشركة تبيع الموزع الذي بدوره يقوم بعملية شراء المنتجات وقطع الغيار فيها ضمن اقليم المبيعات.

إن هذه الإتفاقية غير مقصورة على شخص أو جماعة أو شركة معينة ولا يقصد فيها أي شيء من قبيل ذلك.

إن الموزع ملتزم (بتقديم) التركيب اللائق للمنتوجات، كما أنه ملزم بتقديم الخدمة على نحو لائق لمستهلكي المنتوجات ضمن إقليم المبيعات.

* أن البند الثالث ينص على الموزع أن يقدم طلباته بشراء المنتوجات وقطع الغيار بكمية كافية ومتنوعة للحاجة العادية ضمن فترات منتظمة.

* أن كل طلبات الشراء هذه يجب أن تخضع لموافقة الشركة وتلتزم الشركة بأن تقوم بكل جهد للإيفاء بطلبات الموزع الموافق عليها من قبلها، لكنها غير مسؤولة عن أي اخفاق أو تأخير في ايفاء طلبات الموزع عندما يكون ذلك الإخفاق أو التأخير ناشئاً كلياً أو جزئياً عن اليد العاملة....

* ان البند الخامس ينص على الموزع أن يدفع للشركة عن المنتوجات وقطع الغيار والنفقات ورسوم وخدمات الشحن وذلك حسب الأسعار والشروط الموضوعة من قبل الشركة.

* أن البند (11) ينص على الموزع أن يقوم بترويج بيع المنتوجات وقطع الغيار وعرض المنتوجات في مكان ملائم وأن يقوم وعلى نفقته الخاصة بالإعلان الكافي عن المنتوجات.

* البند (17) المتعلق بالإنهاء بدون سبب ينص على ما يلي:

أ- يستطيع الموزع في أي وقت من الأوقات أن ينهي هذه الإتفاقية بواسطة إعطاء الشركة اشعاراً مكتوباً قبل سريان المفعول بـــ 60 يوماً.

ب- تستطيع الشركة أن تنهي هذه الإتفاقية في أي وقت بواسطة إعطاء الموزع اشعاراً مكتوباً على أن لا يكون أقل من 90 يوماً قبل سريان مفعولة.

* البند 19 ينص على:

- إن هذه الإتفاقية لا تعفي الموزع من دفع أي مبلغ مدين به للشركة.
- أن انتهاء الإتفاقية يلغي جميع طلبات الموزع الغير مسلمة.
- للشركة في حال انتهاء الإتفاقية حق الشراء ثانية من الموزع.

* البند 20.

الموزع ليس وكيلاً أو ممثلاً قانونياً للشركة هذه الإتفاقية لا تنصب الموزع وكيلاً أو ممثلاً قانونياً للشركة في أي عمل كان. الموزع لا يمنح حق خاص أو سلطة للقيام أو التعهد بأي التزام أو مسؤولية بالنيابة عن الشركة أو باسمها أو بالزام الشركة بأي طريقة أو شيء مهما كان.

وبذلك نجد أنه لم يرد في نصوص هذه الإتفاقية ما يدل على أن المميزة وكيلة تجارية للمميز ضدها بل أن البند (20) منها ينفي بوضوح هذه الصفة عنها مما يدل على أن العلاقة بينهما هي علاقة تجارية لشراء وبيع منتجات المدعى عليها في الأردن.

وبما أن المميزة (المدعية) ليست وكيلة تجارية للمميز ضدها (المدعي عليها) بالمعاني المقصودة في المادتين 2/80 ، 87 من قانون التجارة والمادتين 2،18 من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين فتكون مطالبتها بقيمة المنتجات (فريجيدير وقطع الغيار الموجودة في المعارض والمستودعات في 1984/12/31 وبالأضرار والخسائر والربح الفائت بسبب إنهاء الإتفاقية بعد إشعار المميزة وفقاً

لما نص عليه فيها واجبة الرد، لذلك قررت محكمة التمييز رد التمييز وتأييد القرار المميز [1].

وبعد عرضنا لتفاصيل تلك القضية، وعرضنا كذلك لبنود الإتفاقية، وما انتهت إلية محكمة التمييز الأردنية للحكم في رد هذا التمييز، يمكن لنا أن نبين مدى تحكم المنتج في عقد التوزيع، وذلك من خلال ملاحظاتنا على ما تم عرضه من بنود الإتفاقية والتي ذكرت في حكم التمييز على النحو التالي:

1. نلاحظ أن البند الثاني من الاتفاقية ينص على (امتياز البيع للموزع) في حين نجد أن نصوصها وكما بينت محكمة التمييز كانت لا تمت إلى الإمتياز بأي صله، وذلك من خلا العبارة التي وردت تحت البند (2/2) والتي جاءت " إن هذه الإتفاقية غير مقصورة على شخص أو جماعة أو شركة معينة ولا يقصد فيها أي شيء من هذا القبيل".
2. باستقراء البند الثالث والذي ينص " على الموزع أن يقدم طلباته بشراء المنتوجات وقطع الغيار بكمية كافية ومتنوعة للحاجة العادية ضمن فترات منتظمة "." إن كل طلبات الشراء هذه يجب أن تخضع لموافقة الشركة وتلتزم الشركة بأن تقوم بكل جهد للإيفاء بطلبات الموزع الموافق عليها من قبلها، لكنها غير مسؤولة عن أي إخفاق أو تأخير في إيفاء طلبات الموزع عندما يكون ذلك الإخفاق أو التأخير ناشئاً كلياً أو جزئياً عن اليد العاملة ..."، نجد أن المنتج قد اشترط على الموزع شراء المنتوجات وقطع الغيار بكميات معينة ضمن فترات منظمة أي كل ثلاث شهور مثلاً، وهو ما يجعل الموزع يضطر لتقدير الكميات المراد طلبها بشكل أكثر من المتوقع، وذلك حتى يكون لدية مخزون إحتياطي يواجه به أي زيادات مفاجئة في الطلبات من قبل المستهلكين، وبالمقابل نجد أن المنتج قد اعطى لنفسه الحق أولاً للقبول أو الموافقة على طلبات الشراء لكنه غير مسؤول عن أي اخفاق أو تأخير في إيفاء تلك الطلبات.
3. عند قراءتنا للبند الخامس والذي ينص" على الموزع أن يدفع للشركة عن المنتوجات وقطع الغيار والنفقات ورسوم وخدمات الشحن وذلك حسب الأسعار والشروط الموضوعه من قبل الشركة"، ونلاحظ في هذا البند أن المنتج قد الزم الموزع بالدفع للمنتجات وكذلك جميع النفقات ناهيك عن ما اختتم به البند من عبارة" والشروط الموضوعة من قبل الشركة" أي أن الشركة لها أن تضع ما تشاء من شروط على طلبات الشراء الموافقة عليها، ولنا أن نتخيل ما يمكن أن تتعسف به الشركة المنتجه في هذه الشروط في سبيل تعجيز الموزع عن تنفيذ مهامه.

---

(1) تمييز حقوقي رقم 2003/822

4. استخدم المنتج عبارات مطاطة دون وضع معيار معين ممكن الإرتكان إلية في حال الخلاف فنجد مثلاً عبارات "... الموزع ملتزم بتأديه التركيب اللائق للمنتجات" كذلك"... تقديم الخدمة على نحو لائق" كان ذلك في البند (2)، كما جاء في البند (11)"...عرض المنتوجات في مكان ملائم وأن يقوم على نفقته الخاصة بالإعلان الكافي عن المنتوجات ..."، وباستخدام المنتج لهذه العبارات الفضفاضه أي التي تحتمل أكثر من درجة يمكن لنا أن نضطلع على الهدف من وراء وضعها بهذه الطريقة، وهو اضفاء المشروعية في حال ما أراد المنتج إنهاء هذه الإتفاقية والاستناد في هذا الإنهاء إلى سبب مشروع، فما كان لائق أو ملائم في منظور شخص قد لا يكون كذلك في منظور شخص آخر، كما أن عدم تحديد الكم المراد من الإعلانات والإكتفاء بالإعلان الكافي يجعل الباب أمام المنتج مفتوحاً لإنهاء هذه الإتفاقية أو العقد بحجة عدم كفاية الإعلانات [(1)].

- **القضية الثانية:**

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية (شركة فالح خلف الرفاعي وشركاه) كانت قد اختصمت المدعي عليها (شركة القلم للصناعات البلاستيكية) وطالبت من محكمة الدرجة الأولى بالعطل والضرر والربح الفائت مؤسسة دعواها على ما يلي:

1- المدعية هي الوكيل المعتمد والموزع الوحيد لإنتاج المدعي عليها من أقلام الحبر الجاف علامة (BEE) وذلك بموجب الإتفاقية الموقعة مع المدعي عليها.

2- هذا التزويد هو للتوزيع المحلي ويكون الفريق الثاني هو الموزع الوحيد لهذا الإنتاج في الأردن.

3- قامت المدعية بالإلتزام بالإتفاقية المذكورة وقامت بمتابعة ومساعدة المدعي عليها قبل إنشاء المصنع العائد لها وحتى بداية الإنتاج ثم استمرت المدعية بالقيام بأعمال الوكالة والتوزيع على أحسن وجه وقامت بواجباتها خير قيام وعملت على نشر وتوزيع منتجات المدعي عليها في الاردن من أقلام الحبر الجاف علامة (BEE) حتى جاوزت مبيعاتها من هذه المنتجات عام 1994 ما يزيد على (300) ألف دينار كما عملت المدعية على نشر وترويج منتوجات

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن هذه القضية كانت خاضعة لقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين السابق رقم 44 لسنة 1985 .

المدعي عليها في السوق المحلي وفي مؤسسات التسويق الكبرى في الاردن وهو ما كلف المدعية نفقات كبيره اعترفت بها المدعي عليها.

4- استمرت المدعي عليها باعتماد المدعية كوكيل وحيد لها وقد نظمت مع المدعية حملة إعلانية وقامت المدعي عليها بتصميم إعلان صحفي جاء فيه أن المدعية الوكيل المعتمد للمدعي عليها وقد تم نشر هذا الإعلان مرات متكررة في الصحف المحلية.

5- قامت المدعي عليها وخلافاً لأحكام الإتفاقية المذكورة في البند (1) بتوزيع أقلام الحبر الجاف علامة (BEE) في الأردن بواسطتها مباشرة أو بواسطة أشخاص غير المدعية وقد امتنعت المدعي عليها عن تزويد المدعية بمنتوجاتها خلافاً لإحكام الإتفاقية المذكورة مما ألحق بالمدعية خسائر فادحة وفوات عليها أرباحاً كبيرة.

6- قامت المدعية واضافت إلى الإتفاقية المذكورة أعلاه وبالإتفاق مع المدعي عليها بالتوسط لبيع منتوجاتها من أقلام الحبر الجاف علامة (BEE) بجهودها وعلاقاتها الخاصة في كل من اليمن والسودان وبريطانيا ولم تدفع للمدعية مستحقاتها عن هذه المبيعات.

7- بتاريخ 1995/8/30 وبعد مراسلات متعددة مع المدعي عليها قامت المدعية بإرسال إنذار عدلي للمدعي عليها جاء فيه:

"لما تقدم وبناء على طلب موكلتي المنذرة وحيث أن الإتفاقية المذكورة إعلاه الموقعه بينكم وبين موكلتي (المنذرة) ما تزال سارية المفعول وملزمة لكم حسب ما ورد فيها من بنود وشروط في ضوء الواقع والقانون فإننا ننذركم بضرورة التوقف عن توزيع أو بيع قلم الحبر علامة(BEE) عن طريق غير المنذرة كما تطالبكم بكامل الربح الفائت والخسارة اللاحقة بالمنذرة جراء توزيع أو بيع أقلام الحبر علامة(BEE) بواسطتكم مباشرة أو بواسطة أي شخص آخر غير المنذرة..."

8- رغم الإنذار العدلي فقد أصرت المدعي عليها على مخالفة أو فسخ أو إنهاء الإتفاقية المبرمة وتوقفت عن تزويد المدعية بمنتوجاتها من الأقلام علامة (BEE) واستمرت في توزيع منتوجاتها من هذه الأقلام عن طريق غير المدعية.

9- إن ما قامت به المدعي عليها مخالف للقانون وللإتفاقية المبرمة معها وهي مسؤولة من النواحي الواقعية والقانونية في مواجهة المدعية عن إلغاء أو إنهاء أو فسخ أو مخالفة الإتفاقية التجارية المذكورة إعلاه وعن تعويض المدعية عن الخسائر التي لحقت أو ستلحق بها كذلك عن الربح الفائت إضافة إلى أرباح المدعية عن كامل منتوجات المدعى عليها من أقلام الحبر الجاف علامة (BEE) التي بيعت عن غير طريقها في السوق المحلي وتترك المدعية أمر تقدير كل ذلك بصورة نهائية في ضوء الواقع والبينات والقانون والخبرة الفنية وتطلب الحكم بالمصاريف والرسوم والفائدة القانونية من تاريخ الإستحقاق وحتى السداد التام وأتعاب المحاماة.

وقد أصدرت محكمة اول درجة حكمها القاضي بإلزام المدعي عليها بدفع مبلغ 63344 ديناراً و 750 فلساً مع الرسوم والمصاريف ومبلغ 500 ديناراً أتعاب المحاماة.

لم ترتضي المدعي عليها بهذا القرار فطعنت عليه استئنافياً لدى محكمة الإستئناف والتي بدورها قامت بفسخ القرار المستأنف وإلزام المستأنفة(المدعي عليها) بدفع مبلغ 49770 ديناراً للمستأنف ضدها (المدعية) وتضمينها الرسوم النسبية والمصاريف ومبلغ 600 دينار بدل أتعاب محاماة عن مرحلتي التقاضي بعد أجراء التقاص.

لم ترتضي كل من المدعية والمدعي عليها بقرار محكمة الإستئناف وقامتا بالطعن عليه لدى محكمة التمييز، وما يهمنا من أسباب التمييزين ما اثارته المدعي عليها في بعض أسباب تمييزها والتي جاءت كالآتي:

1- جانبت محكمة الإستئناف الصواب وبعدم صحة ما توصلت إليه في قرارها المميز من حيث التكييف القانوني للعلاقة القانونية فيما بين المميزة والمميز ضدها، والذي تمسكت به المميزة وأوضحته في مرافعتها الخطية المقدمة لمحكمة الإستئناف.

2- وبالتناوب ومع التمسك بأن العلاقة فيما بين المميزة والمميز ضدها هي علاقة بيع وشراء وليست علاقة وكالة تجارية فلقد جانبت محكمة الاستئناف الصواب بعدم أعمال الشرط الصحيح والوارد في المادة (4) من عقد (اتفاقية) التوزيع الموقعة فيما بين المميزة والمميز ضدها.

3- فلقد جانبت محكمة الإستئناف الصواب في حكمها المميز بالقول بأن"... هذا من جهة ومن جهة أخرى تجد محكمتنا أن المستأنفة (المميزة) ذاتها وبعد انقضاء مدة السنة التعاقدية الأولى ... استمرت في التعامل معها حتى أنها قامت بإعداد الإعلانات الصحفية ومن خلال وضعها لتصميم الإعلان المنشور في الصحف وبما أن هذه الإعلانات ظهرت بعد انقضاء السنة التعاقدية الأولى مما يدل على أن المستأنفة قد تنازلت عن التمسك بالشرط الفاسخ والمقرر لمصلحتها وهو توزيع ستة ملايين قلم (BEE).

4- وبالتناوب وعلى الفرض الساقط بأن العلاقة فيما بين المميزة والمميز ضدها هي علاقة وكالة تجارية وليست علاقة بيع وشراء وهذا ما لا نسلم به فإن محكمة الإستئناف قد جانبت الصواب بعدم اعتبار أن المميزة قد كانت محقه في إنهاء هذه العلاقة القانونية.

5- وبالتناوب وعلى الفرض الساقط بأنه لا يجوز إنهاء علاقة البيع والشراء في أي وقت وعلى الفرض الساقط بأن إنهاء علاقة البيع والشراء يستلزم التعويض.

6- وبالتناوب فلقد جانبت محكمة الإستئناف الصواب في حكمها المميز باعتبار أن تاريخ سريان العقد هو 1993/8/17 مع أن العقد مكتوب وموقع بتاريخ 1993/8/14.

وقد جاء الرد من قبل محكمة التمييز على أسباب تمييز المدعي عليها (المميزة) كالآتي:

وفيما يتعلق بالأسباب الأول والثاني والثالث والرابع والخامس نجد أن تفسير العقد وإعطاءه الوصف القانوني هو من المسائل الهامة التي تضطلع بها المحكمة في ضوء ما تنتهي إليه في تفسيرها لإرادة المتعاقدين وما يترتب عليه من تحديد للقواعد القانونية التي تحكم تصرف المتعاقدين.

وأنه من الرجوع إلى الإتفاقية موضوع الدعوى نجد أنها قد نظمت التزام المدعي عليها بتزويد المدعية بأقلام الحبر الجاف علامة (BEE) وبمعدل نصف مليون قلم شهرياً أو يزيد حسب حاجة السوق وبالأسعار المتفق عليها وأن تكون المدعية هي الموزع الوحيد لهذه الأقلام في الأردن طالما أنها إلتزمت بتسويق الكمية المتفق عليها وهي ستة ملايين قلم بعد مرور عام على توقيع العقد في حالة إيقاف أقلام (BEE) وبدء الإنتاج لأقلام (BIC) يعتبر العقد لاغياً.

ونجد أن محكمة الإستئناف قد استخلصت من بنود الإتفاقية المبرمة بين المدعية والمدعي عليها أنها تشكل عقد توزيع إلا أننا في ضوء ما سلف بيانه من شروط الإتفاقية أنها عقد وكالة بالعمولة كونها تتعلق بعروض التجارة وتسرى عليها أحكام قانون التجارة الفصل الثاني المواد(87–98).

ولما كانت قواعد الوكالة تسرى على عقد الوكالة بالعمولة مع مراعاة الأحكام المبنية في الفصل الثاني من قانون التجارة وذلك عملاً بالمادة (87–2) من قانون التجارة وحيث أن المادة (864) من القانون المدني تنص على أنه " يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول " ولما كان الضرر يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب نجد أن المدعية قد أوفت بإلتزامها وأنها نفذت شروط العقد وبالرغم من ذلك فإن المدعي عليها قد أخلت بشروط العقد مما ألحق بالمدعية خسائر وفوت عليها أرباحاً فإن ما توصلت إليه محكمة الإستئناف من نتيجة لا من حيث التعليق فيما يتعلق بتفسير العقد يكون موافقاً للقانون مما يتعين معه رد هذه الأسباب.

وعن السبب السادس والذي تنعى فيه المدعي عليها على محكمة الإستئناف خطأها باعتبار أن تاريخ سريان العقد هو 1993/8/17 مع أن العقد مكتوب وموقع بتاريخ 1993/8/14 حيث تنص المادة الرابعة من العقد على ما يلي: "يعتبر هذا العقد لاغياً في حالة عدم قيام الفريق الثاني بسحب كمية (6) مليون قلم بعد عام من تاريخ توقيع العقد".

وفي ذلك نجد أن المجادلة في بدء سريان العقد غير مجدٍ في هذه المرحلة بالرغم من وضوح بدء سريان العقد وهو تاريخ 1993/8/14 طالما أن المدعية قامت بتسويق ستة ملايين وعشرة الاف قلم في السنة الأولى ونفذت شروط هذا العقد مما يتعين رد هذا السبب.

وأخيراً أصدرت محكمة التمييز قرارها برد التمييزين وتأييد القرار المميز وإعادة الأوراق لمصدرها [1].

وبعد عرضنا لتلك القضية فإننا نلاحظ أن أول مواطن التحكم من قبل المنتج كانت من خلال تحكمه بكمية السحب على منتجاته، والتي يجب على الموزع سحبها وتوزيعها خلال مدة معينة (ستة ملايين قلم خلال سنة)، والناظر إلى العدد الذي تمكن الموزع من سحبه يجد أنه ستة ملايين وعشرة الاف قلم وهو ما يدل على المغالاة في هذا الشرط، صحيح أن الموزع قد إلتزام

---

(1) تمييز حقوقي رقم 2003/1351.

سحب الكمية المطلوبة ولكن في وجهت نظرنا أن المنتج قام بوضع هذا الشرط وهذه الكمية وذلك لكي لا يتمكن الموزع من سحب الكمية المطلوبة وبالتالي يكون قد اعطى لنفسه المشروعية لإنهاء هذا العقد دون أدنى مسؤولية، والدليل على ذلك أنه ومع إيفاء الموزع بالتزامه بسجب الكمية المطلوبة إلا أن المنتج قام بالتوزيع بنفسه وكذلك عن طريق موزع آخر وانهى عقد التوزيع الأصلي.

كما أنه ومن ملاحظاتنا على تلك القضية أن الشركة المنتجة كانت تركز في دفاعها على عدم تكييف العلاقة بينها وبين المدعي على أنها وكالة تجارية، وأنما هي علاقة بيع وشراء (عقد توزيع)، وذلك لكي لا يتمكن المدعي من مطالبتها بالتعويض عن إنهاء العقد، وذلك لأن عقد التوزيع في ذلك الوقت لم يتم إدخاله ضمن مفهوم الوكالة التجارية [1].

وأخيراً وفي وجهت نظرنا وبالنظر إلى المعطيات الموجودة في طيات الحكم سالف الذكر، نجد أن العقد محل القضية هو عقد التوزيع، ولكن المحكمة ونظراً للتحكم غير المنطقي والتعسف اللامقبول من الشركة المنتجة كيفت العقد على أنه وكالة بالعمولة وذلك حتى يستفيد الموزع في هذه القضية من استحقاق التعويض عن قيام الشركة المنتجة بإنهاء اتفاقية التوزيع.

ولذلك ونظراً لأشكال التحكم اللامحدود في اتفاقات عقود التوزيع، ونظراً لأن الموزع في هذه العقود يكون دائماً هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، يتعين على المشرع الأردني التدخل عن طريق تخصيص نصوص تشريعية تحفظ لهذه الفئة الضعيفة عقدياً حقوقها المستغلة من قبل المنتجين.

المطلب الثاني

عدم وجود ضمانات كافية للموزعين

بعد أن بينا ومن خلال المبحث الثاني من هذا الفصل عدم امكانية تطبيق النصوص التشريعية سواء المدنية منها أو التجارية على عقد التوزيع، فإننا سوف نصل إلى نتيجة مفادها أن عقد التوزيع لا توجد له قواعد موضوعية تنضمه إلا تلك الواردة في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد والتي بيّنا سابقاً عدم كفايتها، وإذا ما تناولت ذلك القانون بالبحث والنظر إن كان هناك من ضمانات اشتمل عليها ذلك القانون، سوف نجد أن المشرع قد نص ومن خلال هذا القانون على ضمانات إلا أنها كانت تختص فقط في حالة الإنقضاء، والتي عولجت من خلال المبحث الثالث من هذا الفصل والتي أثبتنا من خلاله أن هذه القواعد فدّ جاءت بشكل غير ملم بجميع الجوانب الموضوعية لعقد التوزيع، ناهيك عن عدم استطاعت الوكلاء التجاريين عموماً

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن هذه القضية كانت خاضعة لقانون الوكلاء والوسطاء التجداريين القديم رقم 44 لسنة 1985 والتي كانت تقصر مفهوم الوكالة التجارية على الوكالة بالعمولة.

من الاستفادة من الحماية الحقيقية المقرره من خلال نص المادة (16/أ) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد والتي حجبت بموجب قانون التحكيم الجديد رقم 31 لسنة 2001.

وإذا ما نظرنا إلى عقد التوزيع لدى المشرع الكويتي، فإننا نجد أن عقد التوزيع قد حظى بإهتمام المشرع الكويتي، وذلك من خلال تخصيص المشرع الكويتي له نصوصاً تشريعية والتي بدروها قدمت للموزعين جملة من الضمانات، لذلك سوف نتناول في هذا المطلب عدد من الضمانات المنصوص عليها لدى المشرع الكويتي، كما إننا سوف نحيل عدد منها والمختصه بالإنقضاء إلى ما ذكر سابقاً من خلال المبحث الثالث من هذا الفصل[1] وذلك منعاً للتكرار.

1- مدة العقد:

تنص المادة (275) من قانون التجارة الكويتي على " إذا اشترط في العقد أن يقيم وكيل العقود مباني العرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات" [2].

وبالتأمل في هذا النص نجد أن المشرع الكويتي قد اعطى الموزع حماية أو ضمانة غاية في الأهمية، فلو تناولت عقود التوزيع نجد أن أغلب هذه العقود تكون محددة المدة، ونظراً لتحكم المنتجين في هذه العقود نجد أنها غالباً ما تكون لمدة قصيرة سنة أو سنتين مثلا، ولهذا كان تدخل المشرع الكويتي من خلال مد أجل هذه العقود ليكون الحد الأدنى لهذه العقود هو خمس سنوات، وذلك بشرط أن يحتاج تنفيذ هذه العقود إقامة المباني للعرض أو مخازن أو منشآت للصيانة.

ولو تأملنا في ما يمكن أن يكون من سلع محل عقد التوزيع، سوف نجد صعوبة في أن تكون هناك سلعة لا تحتاج لمباني للعرض أو التخزين أو حتى ورش الصيانة، وبذلك نستطيع القول بأن غالبية عقود التوزيع لدى المشرع الكويتي إن لم تكن جميعها لا يمكن ان تقل عن خمس سنوات.

هذا وتجدر الإشارة إلى أننا لو افترضنا جدلاً أن هذا النص موجود في التشريع الأردني لما استطاعة الشركة المنتجة في قضية توزيع أقلام (BEE) السابق ذكرها من التهرب من إلتزامها عن طريق إنهاء العقد بعد عامان من بداية العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الضمانة تعد ضرورية لحماية حقوق الموزعين، وتستمد ضرورتها إذا ما نظرنا إلى ان الموزعين في بداية المشروع يقومون بضخ أموال كبيرة وهو في

---

(1) راجع ص 76 من هذه الرسالة.

(2) تجدر الإشارة إلى أنه لا وجود لمثل هذا النص لدى المشرع الأردني، لا من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين ، ولا حتى من خلال نصوص قانون التجارة.

طور إعداد المشروع، من إنشاء ورش الصيانة أو استئجار محال وكذلك مخازن لتخزين تلك البضائع ناهيك عن الإعلانات والتي يتكبد من خلالها الموزعين أموالاً طائلة، ذلك كله بهدف استثمار هذه الأموال على المدى البعيد وتحقيق الربح.

2- عدم جواز تعيين موزع آخر:

تنص المادة (286) من قانون التجارة الكويتي على "... عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التأجر بترويج وتوزيع منتجات منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها".

وبموجب النص سالف الذكر ألقى المشرع الكويتي على عاتق المنتجين إلتزاماً بالإقتصار على تزويد الموزع وحده بالسلعة في منطقة النشاط المحددة له والمتمثلة في دولة الكويت، وعلى الجانب الآخر فلم يلزم المشرع الكويتي الموزع بعدم شراء سلعة منافسة من منتج آخر، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة قوامها عدم مشروعية إنهاء عقد التوزيع بين المنتج والموزع إذا ما دلف الأخير في توزيع سلع أخرى مشابهه، ما لم يكن عقد التوزيع متضمناً شرطاً يحظر على الموزع التعامل بسلع أخرى مشابهه، وكذلك لا يجوز أن يقوم المنتج بنفسه على توزيع السلعة في منطقة نشاط الموزع [1]، بحسبان ذلك يتناقض مع الحق الذي اكتسبه الموزع في توزيع السلعة في منطقة نشاطه، إلى جانب أن المنتج في الغالب يكون شخصاً أجنبياً لا يجوز له ممارسة العمل التجاري في الكويت [2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه مع افتراض وجود نص مشابه للنص الكويتي لدى المشرع الأردني لما استطاعة الشركة المنتجة في قضية شركة فريجيدير انترناشونال من تعيين موزع آخر إلى جانب الموزع الأصلي.

وتعد هذه الضمانة أساسية في تدعيم موقف الموزعين ، وذلك من جهتين هما:

أولاً: كونه الموزع الوحيد فإن ذلك يدر عليه من الأرباح ما يساعده في تحقيق الربح وتحصيل ما تم دفعه في بداية المشروع.

---

(1) محسن شفيق " القانون التجاري الكويتي" مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1972 ص 51 ، مشار إلية لدى د. الملحم، أحمد عبدالرحمن، **مرجع سابق**، ص 77.

(2) د. الملحم، أحمد عبدالرحمن، **مرجع سابق**، ص77 ، نص المادة (24) من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على"لا يجوز لشركة أجنبي إنشاء فرع لها في الكويت ، ولا يجوز أن تباشر أعمالاً تجارية في الكويت إلا عن طريق وكيل كويتي ".

ثانياً: عدم استطاعة المنتج من التحايل من خلال تعيين موزع آخر بشروط تعد أفضل من جانبه من عقد الموزع الأصلي، هذا إذا ما وضعنا نصب أعيننا أنه في الإتفاق الأول غالباً ما تكون السلعة جديدة على السوق، في حين في الإتفاق الآخر تكون السلعة قد أخذت رواجها وسمعتها في السوق.

وأخيراً ونظراً لما تقدمه هذه الضمانات من حماية حقيقية للموزعين وحماية لحقوقهم ، نرى بضرورة تدخل المشرع الأردني عن طريق النص على مثل هذه الضمانات من خلال تشريعاته.

النتائج والتوصيات

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات لكل من المشرعين –الأردني والكويتي– وسوف نتناول هذه النتائج بحسب ورودها في هذه الدراسة وكذلك على شكل نتائج فرعية وصولاً إلى النتيجة النهائية لهذه الدراسة.

1. ضرورة تدخل المشرع الكويتي من خلال تعديل مهام وكيل العقود والتي تدور بين دور الوساطة ودوره في أبرام العقود ويكون ذلك من خلال تعديل نص المادة (271) تجاري كويتي والتي عرفت وكالة العقد بأنها "وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار، وفي منطقة نشاط معينة، التفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل أجر ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها بإسم الموكل ولحسابه"، ويكون تعديل هذه المادة من خلال النص التالي "وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات بإسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها بإسم الموكل ولحسابه"، ومن خلال هذا التعديل نجد أن مهمة وكيل العقود تدور ما بين دوره في إبرام الصفقة وكذلك دوره في تنفيذها وبذلك يكون المفهوم متوافق مع مفهوم الوكالة التجارية عموماً.
2. ضرورة تدخل المشرع الأردني من خلال إنشاء فصل خاص ملحق في الباب الرابع من قانون التجارة لعقد التوزيع وإفراد النصوص القانونية والتي تتلاءم مع خصوصيته نظراً لعدم قبلية النصوص الناظمة لعقد الوكالة سواءً تلك الواردة في القانون المدني أو التي وردت في قانون التجارة للتطبيق على عقد التوزيع.
3. ضرورة تدخل المشرع الأردني وذلك من خلال تعديل نص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد والتي من خلالها أعطى المشرع المشروعية للموكل في إنهاء عقد الوكالة التجارية عن طريق عدم تجديد عقود الوكالة التجارية المنتهية زمنياً وذلك من خلال استبدال نص المادة (14) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد بنص جديد يوضح من خلاله المشرع إن عقد الوكالة التجارية يعتبر حاصلاً لمصلحة الطرفين المشتركة على أن يصاغ هذا النص بطريقة تشمل جميع حالات الإنتهاء سواء في العقود محددة المدة أو غير محددة المدة.
4. ضرورة تدخل المشرع الأردني من خلال النص على تضامن الموكل مع الوكيل الجديد في تعويض الوكيل المنهي عقده، وذلك من خلال إيراد نص مقارب لنص المادة (284) الوارد في قانون التجارة الكويتي والتي تنص على "إذا استبدل الموكل الوكيل السابق بوكيل جديد، كان الوكيل الجديد مسئولاً بالتضامن مع الموكل عن الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للوكيل

السابق"، كما إننا نرى بضرورة تدخل المشرع الكويتي أولا عن طريق تعديل نص المادة (284)، إلى النص المذكور من قبلنا وذلك من خلال عدم اشتراط التواطء بين الموكل والوكيل الجديد للتضامن في التعويض، وثانيا عن طريق وضع نص مشابه للنص سالف الذكر ضمن الأحكام العامة للوكالة التجارية لتستفيد جميع صور الوكالة التجارية من هذه الحماية للوكلاء التجاريين.

5. ضرورة تدخل المشرع الكويتي والسيّر على منهج المشرع الأردني وذلك من خلال إضافة نص مشابه لنص المادة(15) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد إلى قانون التجارة وتحديداً من خلال النصوص الخاصة بعقد التوزيع وذلك لما تمثله هذه المادة من حماية للموزعين، وكذلك لسدّ الثغرة القانونية الموجودة والتي سوف تكون محل جدال حول مصير البضاعة الموجودة في مخازن الموزع المنهى عقده.

6. ضرورة تدخل المشرع الأردني من خلال تعديل المعيار الوارد في المادة (15) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد وذلك من خلال التفريق بين حالات الإنهاء المشروعة وحالات الإنهاء غير المشروعة بحيث يكون المعيار الموجود وهو أقل السعرين (التكلفة/ السوق) في حال ما إذا كان إنهاء المنتج لعقد التوزيع وفقاً لسبب مشروع، أما إذا كان الإنهاء لسبب غير مشروع ودون خطأ من جانب الموزع فإننا نرى بضرورة أن يكون المعيار وفقاً لهذه الحالة وهو أعلى القيمتين (التكلفة/ السوق) حتى لا يضار الموزع من خطأ المنتج.

7. ضرورة تدخل المشرع الكويتي من خلال إلغاء الفقرة الأولى من نص المادة (283) تجاري كويتي والتي تجعل مدة التقادم (90 يوم) لدعاوى التعويض عن إنهاء عقد الوكالة التجارية محددة المدة والاكتفاء بمدة التقادم المنصوص عليها في الفقرة الثانية لذات المادة حتى يستطيع الموزع مدّ جسور التفاوض في محاولة للاستمرار في عقد التوزيع أو الوكالة والمنتهي، كما أن على المشرع الكويتي وضع نص مشابه لنص المادة (283) بعد أجراء التعديل المقترح عليه ضمن الأحكام العامة للوكالة التجارية حتى يتسنى لجميع صور الوكالة التجارية الاستفادة من هذه الضمانة.

8. ضرورة تدخل المشرع الأردني من خلال النص على ضمانات للموزعين والحذو حذو المشرع الكويتي من خلال إيراد نص مشابه لنص المادة (275) تجاري كويتي التي تنص على "أذا أشترط في العقد أن يقيم الوكيل مباني للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات" كما نرى بضرورة أيراد المشرع الكويتي النص المقترح ضمن الأحكام العامة ليستفيد من هذه الضمانة جميع صور الوكالة التجارية.

9. ضرورة تدخل المشرع الأردني من خلال أيراد نص مشابه لنص المادة (286) من قانون التجارة الكويتي والتي تنص على عدم جواز تعيين موزع آخر إلى جانب الموزع الأصلي في منطقة نشاط الأخير وهو ما يمثل حماية حقيقية للموزعين.

وبعد أن بيّنا هذه النتائج الفرعية وبالنظر إلى تاريخ إصدار المشرعين لتشريعاتهم التجارية ومدى قدمها يتعين علينا وصولاً إلى النتيجة النهائية لهذه الدراسة نرى بأنه:

- **للمشرع الأردني:**

ضرورة تجديد الباب الرابع من قانون التجارة الأردني والخاص بالوكالة التجارية وذلك من خلال تقسيم هذا الباب إلى عدة فصول والبدء في الأحكام العامة للوكالة التجارية وهذه الأحكام تستفيد منها جميع صور الوكالة التجارة على السواء، في حين يخصص فصل لكل صورة من صور الوكالة التجارية مع ذكر هذه الصور على سبيل المثال لا الحصر بحيث يصبح الباب مفتوحاً لاحتضان صور جديدة للوكالة التجارية، فالواقع العملي للأوساط التجارية ينم عن إمكانية ظهور صوراً جديدة للوكالة التجارية.

وفيما يخص عقد التوزيع فإننا نرى بأن الهدف من إدخال المشرع لعقد التوزيع ضمن مفهوم الوكالة التجارية الجديد هو استفادة الموزع من الضمانات المقررة للوكيل التجاري، ولذلك فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع الأردني ووضع الضمانات الكافية للموزع من خلال الفصل المخصص لعقد التوزيع ولكن مع التفريق في تصرفات الموزع واستفادته من الأحكام العامة للوكالة التجارية وذلك من خلال التفريق فيما إذا كانت التصرفات مجرد نقل لحيازة البضاعة من المنتج إلى الموزع مع بقائها مملوكة للمنتج ففي هذه الحالة يستفيد الموزع من الأحكام العامة للوكالة التجارية، أما إذا انتقلت ملكية البضاعة للموزع فيصار إلى الأحكام العامة للبيع التجاري كمصدر ثاني لعقد التوزيع.

- **للمشرع الكويتي:**

ضرورة تجديد الفرع الأول من الفصل الخامس والخاص بالوكالة التجارية مع الاحتفاظ بالتقسيم المتبع من خلال البدء في الأحكام العامة ومن ثم تناول كل صورة من صور الوكالة التجارية على حدا، ولكن نرى ضرورة تدخل المشرع الكويتي من خلال وضع جزء خاص لعقد التوزيع وعدم الاكتفاء بإشراك عقد التوزيع في الاستفادة من بعض نصوص وكالة العقود والتي تمثل ضمانات لوكيل العقود.

الخاتمـــــــة

في ختام هذه الدراسه والتي تناولنا فيها موضوعاً غاية في الأهمية ألا وهو مفهوم الوكالة التجارية الجدبد وأحكامها الموضوعية في ظل قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد.

وبالنظر إلى عنوان هذه الدراسة فإننا نجد أنها اشتملت على محورين أساسيين، الأول منهما كان مفهوم الوكالة التجارية الجديد والذي جاء به المشرع الأردني من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، في حين كان المحور الآخر يختص في الاحكام الموضوعية التي تضمنها هذا القانون الجديد.

لذلك وبما أن الموضوع اشتمل على محورين فإننا قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين بحيث يختص الأول بالمفهوم الجديد للوكالة التجارية، في حين يختص الثاني منهما بالأحكام الموضوعية لهذا القانون الجديد.

وقدّ تناولنا في الفصل الأول من هذه الدراسة مفهوم الوكالة في كل من القانون المدني وقانون التجارة الأردني وكذلك قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وانتهينا بهذا الفصل إلى الوصول إلى المفهوم الجديد للوكالة التجارية والذي احتوى على ثلاثة صور للوكالة التجارية، وأول هذه الصور كانت الوكالة التجارية العادية وهي التي يقوم الوكيل فيها بأعمال الوكالة بإسم ولحساب من وكله (الموكل) والذي أخضعها المشرع الأردني فيما يخص حقوق والتزامات الأطراف إلى أحكام الوكالة الواردة في القانون المدني – مادة 3/80 تجاري أردني– في حين كانت الصورة الثانية من صور الوكالة التجارية بمفهومها الجديد هي صورة الوكالة بالعمولة وهي التي يقوم الوكيل فيها بأعمال الوكالة بإسمه الشخصي أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله وهي التي أخضعها المشرع الأردني لاحكام الوكالة في قانون التجارة – مادة 2/80 –، في حين جاءت الصورة الثالثة من صور الوكالة التجارية متمثلة في عقد التوزيع والذي يقوم فيها الوكيل بأعمال الوكالة بإسمه الشخصي ولحساب نفسه.

وبعد أن بيّنا ما أشتمل عليه المفهوم الجديد للوكالة التجارية والذي جاء من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد انتقلنا إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة إلى الاحكام الموضوعية التي أشتمل عليها هذا القانون الجديد، وقبل الخوض في الأحكام الموضوعية للقانون الجديد كان لزاماً علينا تبيان مفهوم عقد التوزيع بوجه عام والذي أدخل ضمن المفهوم الجديد للوكالة التجارية وذلك لبيان الابعاد الموضوعية لإدخال مثل هذا العقد ضمن المفهوم الجديد للوكالة التجارية.

فبعد بيان مفهوم عقد التوزيع بوجه عام تطرقنا ومن خلال المبحث الثاني من الفصل الثاني إلى عدم قابلية النصوص الناظمة لعقد الوكالة سواءً تلك الواردة

في القانون المدني أو التي وردت في قانون التجارة للتطبيق على عقد التوزيع وقدّ توصلنا إلى نتيجة مفادها عدم إمكانية إخضاع عقد التوزيع لتلك النصوص وذلك لما يتمتع به عقد التوزيع من خصوصية ممكن أن ننال منها بإخضاعه إلى هذه الأحكام أو تلك النصوص.

في حين أننا تناولنا ومن خلال المبحث الثالث من الفصل الثاني الاحكام الموضوعية التي جاء بها المشرع الأردني من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، فبعد أن تبين لنا عدم إمكانية إرتكان عقد التوزيع والذي هو صورة من صور الوكالة التجارية إلى النصوص الناظمة لعقد الوكالة سواءً الواردة في القانون المدني أو تلك التي وردت في قانون التجارة، حيث توصلنا إلى نتيجة مفادها أن عقد التوزيع لا توجد له نصوص قانونية تنظمه بشكل خاص إلا تلك التي أوردها المشرع من خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، وقدّ تناولنا هذه الأحكام من منظورين أولهما كان من خلال بيان ما إذا كانت تمثل – الأحكام الموضوعية– حماية حقيقية للوكلاء التجاريين عموماً وللموزعين خصوصاً ؟! أم أنها كانت تصب في صالح الموكلين أو المنتجين في عقد التوزيع ؟! وبالإجابة عن هذا التساؤل وجدنا أن المشرع الأردني ومن خلال قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد وبالتحديد من خلال المادة (16/أ) منه قدّ أضفى حماية للوكلاء التجاريين عموماً ولعقد التوزيع خصوصاً –والذي هو صورة من صور الوكالة التجارية– من خلال عدم إمكانية الاتفاق على نزع الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية والالتجاء إلى التحكيم، ولكن كانت هذه الحماية قدّ سلبت أو حجبت من خلال قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 والذي تزامن صدورة مع قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد وبحكم أن قانون التحكيم يعتبر لاحقاً لقانون الوكلاء الوسطاء التجاريين الجديد فقد أوقف نفاذ نص المادة (16/أ) من خلال إجازت الإتفاق على نزع الاختصاص من المحاكم الأردنية والالتجاء إلى التحكيم بنوعيه المحلي والدولي، في حين جاء المنظور الثاني والذي تناولنا الاحكام الموضوعية من خلاله، فهل كانت هذه الاحكام شامله لجميع الجوانب الموضوعية التي تناولتها ؟! أم أنها جاءت قاصرة في ذلك ؟! وبالإجابة على هذا التساؤل فقد تبين لنا ومن خلال هذه الدراسة إلى أن هذه الأحكام جاءت قاصرة وبشكل كبير لعدة جوانب، ولكن هذا القصور في تلك الأحكام كان له بالغ الأثر على عقد التوزيع بشكل خاص بخلاف الصور الأخرى، فالصور الأخرى تستطيع إستكمال ما جاء من نقص في القانون الجديد من خلال الإلتجاء إلى نصوص القانون المدني أو قانون التجارة الناظمة لعقد الوكالة، في حين أن عقد التوزيع لا يوجد له نصوص خاصة تنظمه إلا تلك التي أوردها المشرع الأردني في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد.

وبعد أن تبين لنا ومن خلال المبحثين الثاني والثالث عدم إمكانية إخضاع عقد التوزيع والذي هو صورة من صور الوكالة التجارية بمفهومها الجديد للنصوص الناظمة لعقد الوكالة في كل من القانون المدني وقانون التجارة، وكذلك عدم شمول الأحكام الموضوعية لكافة الجوانب المتناولة والتي جاءت في قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الجديد، تناولنا في المبحث الربع والأخير ما يترتب على ذلك من نتائج مضرة بالموزعين المحليين من خلال تحكم المنتجين اللامحدود للموزعين في عقود التوزيع وذلك لغياب النصوص التي تحد من هذا التحكم وقدّ بينا مواطن تحكم المنتجين من خلال عرضنا لقضايا تم عرضها على القضاء الأردني، وقد أختتمنا هذا المبحث من خلال بيان لأهم الضمانات التي يفتقدها الموزعين خصوصاً والوكلاء عموماً والتي تمثل الضمانات الأساسية للوكلاء التجاريين عموماً وللموزعين خصوصاً.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أننا وفي هذه الدراسة قدّ قمنا بالمقارنة لمفهوم الوكالة التجارية وأحكامها الموضوعية بين ما جاء به المشرع الأردني وما هو قائم لدى المشرع الكويتي، وقدّ بيّنا بعض المواقف التي تفوق بها المشرع الأردني وكذلك المواطن الأخرى التي كان المشرع الكويتي له الأفضلية في التشريع وصولاً إلى الوضع الذي يجب أن يحضى به كل من الوكلاء والموزعين سواءً الأردنيين أو الكويتيين، سائلين المولى عز وجل أن نكون قدّ وفقنا إلى عرض هذه الدراسة، فما كان من توفيق فمن الله وما كان من نقص أو تقصير فمني ومن الشيطان والله الموفق.

المراجـــــــع:

القوانين:

1. القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976.
2. قانون التجارة رقم (12)، لسنة 1966.
3. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (44)، لسنة 1985.
4. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (28)، لسنة 2001.
5. قانون التحكيم رقم (31)، لسنة 2001.
6. قانون الأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة وتعديلاته رقم (51)، لسنة 1958.
7. القانون المدني الكويتي رقم (67)، لسنة 1980.
8. قانون التجارة الكويتي رقم (68)، لسنة 1980.

كتـــــب:

أحمد، عبد الفضيل محمد، (2008)، **العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي**، الطبعة الأولى، دار العلم، الكويت.

التحيوي، محمد السيد عمر، (2001)، **اساس التفرقية بين التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوكالة الإتفاقية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الحديدي، ياسر سيد محمد، (2007)، **النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري**، منشأة المعارف، الاسكندرية.

حمد، أحمد، (1981)، **نظرية النيـــــابة في الشريعة والقانون**، منشورات دار القلم، الكويت.

دويدار، هاني، (2008)، **القانون التجاري**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت.

رزق، عبد الرؤوف صالح، (2008)، **الوكالات التجارية والسمسرة–عقود التوسط – في قانون التجارة الكويتي،** دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة.

رزق، طارق عبد الرؤوف صالح، (2006)، **التعليق على نصوص عقد الوكالة في القانون المدني الكويتي،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

ريبر، روبل وآخرون، (2008)، **المطول في القانون التجاري،** الجزء الثاني، ترجمة د. علي المقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، بيروت.

سامي، فوزي محمد، (2009)، **شرح القانون التجاري،** تنقيح المحامي د. محمد فواز المطالقة، الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث عشر، عمّان.

السرحان، عدنان إبراهيم، (2007)، **شرح القانون المدني –العقود المسماه–** ، دار الثقافة، الطبعة الأولى.

سلطان، أنور، (1966)، **النظرية العامة للإلتزام،** الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار المعارف، القاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (2004)، **الوسيط في شرح القانون المدني،** الجزء السابع، المجلد الأول، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الأسكندرية.

الشهاوي، قدري عبد الفتاح، (2005)، **احكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن،** منشأة المعارف، الاسكندرية.

صابر، شربل طانيوس، (1998)، **عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد،** بيروت.

صرخوه، يعقوب يوسف (1998)، **العقود التجارية في القانون التجاري الكويتي،** الطبعة الثانية، الكويت.

طه، مصطفى كمال، (2005)، **العقود التجارية،** دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

العدوي، جلال علي، (1972)، **عقد الإيجار**، منشأة المعارف.

العطير، عبد القادر حسين، (1999)، **الوسيط في شرح القانون التجاري**، الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الثانية.

العكيلي، عزيز، (2005)، **شرح القانون التجاري**، الجزء الأول، دار الثقافة، الطبعة الأولى.

قزمان، منير، (2005)، **الوكالة التجارية في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر الجامعي، الاسنكندرية.

القليوبي، سمية، (1992)، **شرح العقود التجارية**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.

كريم، زهير عباس، (1995)، **مبادئ القانون التجاري**، دار الثقافة، عمّان.

الكيلاني، محمود، (2009)، **الموسوعة التجارية والمصرفية**، المجلد الثاني، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث.

المصري، حسني، (1989)، **العقود التجارية في القانون الكويتي والمصري، والمقارن**، مكتبة الصغار، الطبعة الأولى، الكويت.

النعيمي، سحر رشيد حميد، (2004)، **الاتجاهات المختلفة في تنظيم الوكالة التجارية**، دار الثقافة، الطبعة الأولى.

ياملكي، أكرم، (2010)، **القانون التجاري**، دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتجارة والمتجر والعقود التجارية، دار الثقافة، الطبعة الأولى.

ابحـــــــاث:

أحمد عبد الرحمن الملحم، مدى تقييد عقد القصر للمنافسة الرأسمالية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون الأمريكي والأوروبي مع العناية بالوضع في الكويت، بحث منشور، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الأول، لسنة العشرون، مارس 1996، ص 401، وما بعدها.

جورج حزبون، أثر تعارض مصالح الأطراف على انتهاء عقد الوكالة التجارية في القانون الأردني، **مجلة نقابة المحامين لسنة 37**، العددان 1 – 2، كانون الثاني وشباط 1989.

مشعل مهدي جوهر حياة ، مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة **(**دراسة مقارنة للقانون الكويتي والقوانين المقارنة**)**، بحث منشور، **مجلة الحقوق**، العدد 1، السنة 33، ربيع الآخر 1430، مارس.

THE CONCEPT OF TRADE AGENCY AND ITS SUBJECTIVE RULES, UNDER THE TRADE AGENTS AND INTERMEDIARIES NEW law
" COMPARATIVE STUDY"

By
Khaled Jamal Ibrahim Al Huwaidi

Supervisor
Doctor Ahmad Ziadat

Abstract

Through this study which have discussed the concept of the new commmerical agency and its subjective rules during the new agents and mediators law, we discusses the new concept of the trade agency as the Jordanian legislator has determined through the new trade agents and intermediaries law which contains three types of trade agency: Ordinary trade agency, Agency wit commission and Distribution contract.

Furthermore, this study examines the subjective rules which the Jordanian legislator enacted through the new trade agent sand intermediaries law. At the same time the study revealed these rules shortcomings and not being comprehensive to include all aspects in certain cases while the same rules have actually protected trade agents and intermediaries, in other cases, however, these rules have become invalid by other laws.

In addition, this study discusses the rules which should be applied, and which the trade and intermediaries new law has not emphasized. It has been reveal through article (80) of trade agent and intermediaries new law, the rules which must be applied on each of trade agency especially rights and obligations of parties belong to the agency rules in the civil law. Study came to conclusion that Distribution contract has no special rules or to regulate it except those in the grade agents and intermediaries new law.

Finally, the study reached the results of the serivous process which Distribution Contract shall face. This distribution contract is one of trude

agency types in its new concept due to the lack of legal means to regulate it. This has been revealed through to limitless control of producers over distributors. This takes place because legislation has not provided this class of people the basic assurances that guarantee their rights.

Researcher has conducted a comparison study between the Jordanian legislator's stand and the Kuwaiti legislator, to end up with the best conditions and solutions which trade agents must enjoy whether Kuwaiti or Jordanians.